Vergleichende Darstellung

der

Lehre von den Schuldverschreibungen auf den Inhaber

und den

Grundschuldbriefen auf den Inhaber

mit

besonderer Berücksichtigung der §§ 793—806

des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

der

hohen juristischen Facultät der Landes-Universität Rostock

zur

Erlangung der Doctorwürde

vorgelegt von

Franz Mueller
Rechtscandidat.

Rostock
H. Winterberg's Buchdruckerei
1901.

In Liebe und Dankbarkeit

den teuren Eltern

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0143

Inhalt.

§ 1. **Einleitung.** — Geschichte. — Aufgabe.

§ 2. **Begriff** der Schuldverschreibung a. I. und des Grundschuldbriefes a. I.

§ 3. **Gegenstand.** — Teilbarkeit. — Bestimmtheit. — Geldleistung. — Interesse. — Zinsen.

§ 4. **Inhalt.** Macht des Berechtigten. — Klage. — Urkundenprozess. — Urteil. — Zwangsvollstreckung. — Konkurs. — Haftung der Bestandteile, des Zubehörs, der Miete — Pacht, der wiederkehrenden Leistungen und der Versicherungsgelder bei der Inhabergrundschuld — actio negatoria. — Unmöglichkeit der Leistung. — Zeit der Leistung — Verzug. — Ort der Leistung — Steigerung der Macht des Berechtigten. —

§ 5. **Entstehung.** Einseitiges Rechtsgeschäft, Vertrag.

§ 6. **Einwendungen.**

§ 7. **Veränderung** des Rechtsverhältnisses; Gegenstand; Person.

§ 8. **Aufhebung.** Abhandengekommene, vernichtete, beschädigte, verunstaltete Papiere. — Ausschlussfristen, Verjährung. — Umwandlung in Namenpapiere.

§ 9. **Inhaberhypothek.**

§ 10. Schluss. **Treuhänder.**

§ 1.

Ein gewaltiger Zeitraum hat von der Kindheitszeit des Rechtes an verstreichen müssen, um in langem und mühsamem Prozess zu zeitigen, was vom Standpunkt der heutigen Zeit aus als natürlich und vernünftig erscheint. Wie die moderne Rechtsauffassung durch eine weite Kluft von den ersten Anfängen der Rechtsbildung überhaupt getrennt ist, so sind auch die einzelnen modernen Rechtsgebilde nichts als Resultate eines langen geschichtlichen Werdeganges. Den Anfängen der geschichtlichen Entwickelung eines bestimmten Rechtsinstituts nachzuforschen, haben die grössten und bedeutendsten Rechtsgelehrten mit besonderer Vorliebe als ihre eigene Aufgabe bezeichnet; wenn es ihnen nicht immer gelungen ist, das Dunkel der Anfänge dieser Entwickelung unsern Blicken völlig zu enthüllen, so liegt der Grund wesentlich in der grossen Schwierigkeit der Aufgabe, welche gestellt ist, und diese wiederum ist darin zu erblicken, dass die Geschichte selbst mit unendlich wenig angefangen hat. Die Entwickelung des modernen Inhaberpapieres aus seinen Uranfängen nachzuweisen, ist bisher nicht

gelungen; aber gerade in neuerer Zeit sind nach dieser Richtung hin sehr wesentliche Fortschritte gemacht.

Ob die Phönicier, die Karthager, ob das Handelsvolk der Babylonier die Inhaberurkunde gekannt haben, ob dieselbe bereits im jüdischen Recht bei den Hebräern vorkommt, hat sich mit Sicherheit bisher nicht feststellen lassen.[1])

Während man aber vor garnicht langer Zeit annahm, und diese Ansicht auch noch vielfach in Lehrbüchern vertreten findet, dass dem römischen Recht Inhaberurkunden unbekannt seien, weist L. Goldschmidt in seiner Abhandlung: Inhaber-Order- und executorische Urkunden im klassischen Altertum in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte B. 23 S. 252 ff. nach, dass nicht nur das römische Recht, sondern auch bereits das hellenische Recht, sicher das spätere, die Inhaber-Urkunden kannten. Aber nicht jede Inhaber-Urkunde, welche auf den ersten Anblick als eine der heutigen Anschauung entsprechende Inhaber-Urkunde erscheint, ist eine solche, z. B. die συμβολα bei den Griechen, die tesserae bei den Römern; sie waren Legitimationszeichen, wie aus den von Wahl in seinem Werk des titres au porteur I S. 16 und 20 angeführten Beispielen hervorgeht.

Die Zahl der aufgefundenen Inhaber-Urkunden und die Nachweise für das Vorkommen derselben sind für das römische, wie für das hellenische Recht nur

[1]) Vgl. A. Wahl, Traité des titres au porteur. S. 13 ff.

spärlich; daraus aber zu schliessen, dass der Gebrauch derselben ebenfalls nur selten und zu den Ausnahmen zu rechnen ist, dürfte nicht gerechtfertigt sein; immerhin aber wird das Gebiet, auf welchem die Urkunde vorkam, nicht umfangreich, auch der Kreis der Personen, welche sich dieselbe zu Nutze machten, nur beschränkt gewesen sein.

Erst für spätere Zeiten fliessen die Quellen reichlicher.

In der fränkischen Periode und den folgenden Jahrhunderten weist Brunner in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht B. 22, Neue Folge 7, Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Wertpapiere an einer Reihe von Beispielen das Vorkommen von Inhaber-Papieren nach. Bereits im dreizehnten Jahrhundert ist der Gebrauch derselben in Flandern, Frankreich und in Deutschland allgemein bekannt. Sie treten in verschiedenen Formen auf. In der Urkunde ist die Verpflichtung begründet, an den Gläubiger selbst oder an den zu zahlen, welchen dieser bestimmen wird; — zum Berechtigten ist gemacht, der Empfänger des Versprechens oder sein Stellvertreter; — Gläubiger aus der Urkunde ist entweder der eine oder der Andere; — endlich der Schuldner verspricht zu leisten, nicht dem vom ersten Gläubiger Bestimmten, cui der Gläubiger hanc cartulam dederit ad exigendum, nicht dem Stellvertreter des ersten Gläubigers, cui scriptum istum in vice nostra in manu paruerit-, nicht nobis nostrisque heredibus aut cui brebem iste in manum paruerit, sondern er verspricht von vornherein zu leisten dem Inhaber der

Urkunde „homini illi, cui scriptum iste in manu paruerit".

Den Anlass zur Ausbildung von Inhaber-Papieren hat hier einmal das Verbot der prozessualen Stellvertretung in den Germanischen Volksrechten und andererseits die Unübertragbarkeit von Forderungen aus Schuldverträgen im ältesten Recht gegeben. Es liegt auf der Hand, welche praktischen Vorteile hier die Inhaberklausel herausbilden konnte und musste.

Die Regelung des Institutes der Inhaberpapiere unterlag bisher den Partikularrechten, und nur in einzelnen Beziehungen griff das Reichsrecht ein. (Art. 307. H.G.B. a. F., Ges. vom 8. Juni 1871.); ein gemeines Gewohnheitsrecht fehlte. Das B.G.B. hat in den §§ 793—806 die wichtigsten Grundsätze aufgestellt, in den Art. 98—102 des Einf. Ges. indessen mehrere Vorbehalte für die Landesgesetzgebung gemacht.

Das B.G.B. regelt ausführlich die obligatorischen Inhaberpapiere. Neben diesen haben aber von den dinglichen Inhaberpapieren die Grundschuldbriefe auf den Inhaber eine besondere Regelung erfahren, in wesentlichen Punkten jedoch auch nur durch Verweisung auf die Vorschriften, die das B.G.B. für die Schuldverschreibung auf den Inhaber aufstellt.

Eine Vergleichung der für die Schuldverschreibung auf den Inhaber geltenden Normen mit denen für Grundschuldbriefe auf den Inhaber soll Aufgabe dieser Arbeit sein.

§ 2.

Die Schuldverschreibung auf den Inhaber ist eine Urkunde, in welcher der Aussteller dem Inhaber der Urkunde eine Leistung verspricht. § 793 B.G.B.; sie erzeugt ein persönliches Recht, ein Forderungsrecht, der Berechtigte erhält das Recht auf die Handlung; der Berechtigte aus der Schuldverschreibung ist forderungsberechtigt, der Schuldner aus derselben zu einer Handlung verpflichtet. Das Recht ist ein obligatorisches, es handelt sich um eine Obligation, deren beide Seiten Forderungsrecht und Verpflichtung sind.

Der XXII. Titel (Abschnitt VII Buch II) des B.G.B. regelt lediglich die obligatorischen Rechte und Verbindlichkeiten aus der Urkunde; abgesehen von der Bestimmung des § 797 Satz 2 B.G.B. finden sich hier für die dinglichen Rechtsverhältnisse aus der Schuldurkunde keine besonderen Vorschriften; es gelten die des Sachenrechts (§§ 929, 935_2, 952, 1081 ff).

Die Grundschuld als eine selbstständige von jedem obligatorischen Schuldverhältnisse unabhängige Grundstücksbelastung hat zuerst in Mecklenburg eine gesetzliche Unterlage erhalten. Hier entstanden durch die Eintragung nicht nur Sicherheitsrechte für eine persönliche Verhaftung des die Eintragung Beantragenden, sondern selbstständige dingliche Belastungen des Grundstücks. Zur Entstehung der Grundstücksbelastung war die Angabe der causa debendi kein

unbedingtes Erfordernis; durch die Eintragung wurde die Haftung allein auf das Grundstück, unabhängig von einer persönlichen Haftung des Schuldners beschränkt.

Das preussische Eigentums - Erwerbs - Gesetz von 1872 und ihm folgend andere Partikulargesetze führten neben der gewöhnlichen Hypothek, welche mit Angabe des Schuldgrundes und unter Vorlegung der Schuldurkunde bewilligt wurde, diese mecklenburgische Gestalt der Hypothek, unter dem Namen Grundschuld (Lehmann-Stobbe Bd. II S. 173) ein.

Über eine solche Grundschuld musste (von vornherein, nicht erst bei der Abtretung) ein Brief ausgestellt werden (preuss. E.G. § 122). Erst durch die Aushändigung des Briefes erhielt der Gläubiger ein Verfügungsrecht über die Grundschuld, und Dritten gegenüber, welche an der Grundschuld entgeltlich ein Recht erwarben, galt der Brief, selbst wenn er mit dem Grundbuche nicht übereinstimmen sollte, als massgebend. Der Brief konnte durch Blankocession übertragen werden § 55 und kam damit bereits in der Wirkung einem Inhaberpapier sehr nahe.

Der berechtigte Inhaber erlangte das Recht, die Blankoabtretung durch einen Namen auszufüllen, mit dem Namen eines Dritten oder auch ohne solche Ausfüllung die Grundschuld weiter zu übertragen und die dingliche Klage zu erheben.

Waren mit der Bestellung der Grundschuld Zinsen versprochen, so konnten zur Vermeidung der Belästigung, welche dadurch entstanden, dass der Schuldner seinen

Gläubiger nicht kannte, die Zinsscheine direkt auf Inhaber gestellt werden.

Bei der Beratung zum B.G.B. waren mehrere Anträge eingebracht, die Blankoabtretung der Grundschuld nach dem Vorbilde d. P.E.E. für das B.G.B. zuzulassen. Dieselben wurden jedoch abgelehnt, mit Rücksicht auf die Nachteile und Gefahren, welche die Blankocession mit sich bringt; vor allem fürchtete man durch die Blankocession eine Umgehung der Vorschrift, nach welcher die staatliche Genehmigung zur Ausgabe von Inhaberpapieren auf bestimmte Geldsummen erforderlich ist.

Dagegen wurde die Ausstellung des Grundschuldbriefes selbst auf den Inhaber gestattet (§ 1195).

Die Grundschuld ist wie die Hypothek nach dem B.G.B. die Belastung eines Grundstücks in der Weise, dass an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen ist, § 1191; der über die Grundschuld ausgestellte Brief kann auf den Inhaber gestellt werden, § 1195; darnach sind Grundschuldbriefe auf den Inhaber Urkunden, in welchen die Belastung eines Grundstücks in der Weise ausgesprochen ist, dass an den Inhaber der Urkunde eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen ist. Es handelt sich um die Belastung eines Grundstücks, mithin um ein dingliches Recht, aber um ein dingliches Recht eigener Art. Während im Römischen Recht die Zahl der dinglichen Rechte mit Eigentum, Emphyteuse, Erbbau-

recht, Dienstbarkeit, Pfandrecht geschlossen war, haben sich im Laufe der Zeit, insbesondere durch Ausbildung im deutschen Recht weiter als dingliche Rechte entwickelt das Vorkaufsrecht, die Reallasten, insbesondere der Rentenkauf des Mittelalters, und die Geldbelastungen. Es reicht daher auch die bisherige Definition des dinglichen Rechts als einer rein unmittelbaren Herrschaft über die Sache nicht mehr aus; das dingliche Vorkaufsrecht, die Reallasten haben nicht ein Recht zur unmittelbaren Herrschaft über die Sache, sondern sie verpflichten mindestens zugleich den jeweiligen Eigentümer der Sache zu einer Leistung, zu einer einmaligen, oder zu einer wiederkehrenden. Steht also bereits diesen beiden Rechten auch eine Verpflichtung gegenüber, so ist dies erst recht der Fall bei der Grund- und Rentenschuld. Es sind dies alles Belastungen, verbunden mit der Pflicht zu Geldleistungen. Man bezeichnet sie mit dem Ausdruck Realobligationen.

Die Grundschuld ist mit anderen Worten eine dingliche Schuld; dass sie daneben, wie der Wechsel eine selbstständige Schuld ist, selbstständigen Charakter hat, d. h. dass sie nicht bezweckt, Sicherung einer anderen Forderung, sondern ihren Zweck, Zahlung einer Geldforderung in sich selbst trägt, mag schon hier hervorgehoben werden.

Im Gegensatz zu einer Reihe anderer Schriftsteller muss ich diesen Begriff der Grundschuld für den richtigen halten. Ich verweise auf die Ausführung bei Fuchs S. 29, S. 272 ff., der insbesondere auf S. 375

treffend nachweist, dass auch bei der Grundschuld der Eigentümer als solcher zahlungspflichtig ist.

§ 3.

Unter dem Gegenstand des in der Schuldverschreibung auf den Inhaber verbrieften Forderungsrechtes und des in der Inhabergrundschuld verbrieften dinglichen Rechtes wird hier die Handlung verstanden, zu welcher der Aussteller, der Eigentümer des belasteten Grundstückes kraft des dem Inhaber des Papieres bezw. des Grundschuldbriefes zustehenden Rechtes verpflichtet ist. Den Gegenstand des Forderungsrechtes bezeichnet man durch den Ausdruck Leistung. Diese kann an sich in einem Thun oder Unterlassen bestehen. Der Aussteller der Schuldverschreibung auf den Inhaber ist zu einem Thun verpflichtet; denn er verspricht dem Inhaber Geld zu zahlen, Sachen zu liefern, oder Handlungen vorzunehmen; die Inhabergrundschuld geht auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstücke.

Die aus einem Forderungsrechte entspringende Leistung kann teilbar oder unteilbar sein. Der Begriff der Teilbarkeit einer Leistung ist im B.G.B. nicht geregelt; man versteht im Sinne des Rechtes unter einer teilbaren Leistung eine solche, welche unbeschadet ihres Wesens in Teile zerlegt werden kann, so dass jede Teilleistung eine Leistung des gleichen Inhaltes ist, wie die Gesamtleistung, nur quantitativ von dieser unterschieden; unteilbar ist diejenige Leistung, bei

welcher eine solche Zerlegung nicht möglich ist. Der Gegenstand der Leistung aus einer Schuldverschreibung kann an sich sowohl teilbar, wie unteilbar sein. Teilbar ist z. B. die Leistung der Inhaberpapiere, die auf Geld gerichtet ist. (Zinsscheine, Banknoten, Lotterieloose, Staatspapiere). Auch die Leistung aus einem Inhaberlagerschein kann teilbar sein. Dagegen kann z. B. die Leistung aus einer Eisenbahn-Rückfahrkarte nicht teilbar sein; denn die Leistung ist als Einheit, als eine unteilbare Leistung versprochen; Hin- und Rückfahrt bedeuten die unteilbare Leistung; das geht aus den auf den Fahrkarten gedruckten Worten »nicht übertragbar« hervor, d. h. sobald die Benutzung der Karte begonnen hat, ist sie nicht mehr übertragbar, daher ist dann die Leistung nicht mehr teilbar.

Die praktische Bedeutung der Unterscheidung zwischen teilbarer und unteilbarer Leistung liegt darin, dass das teilbare Forderungsrecht teilweise aufgehoben werden kann, und dass es sich in eine Mehrheit von einander unabhängiger Forderungsrechte spalten kann, während das eine und das andere bei den unteilbaren Forderungsrechten unmöglich ist. Die Teilbarkeit der Leistung der Schuldverschreibung auf Inhaber wird für diese Papiere nur dann praktisch von Bedeutung sein, wenn das Papier dem Schuldner bereits ausgehändigt ist und derselbe z. B. dann an Mehrere leisten muss; würde er schon vor Aushändigung des Papiers an Mehrere leisten, könnte er leicht doppelt zu zahlen veranlasst werden.

Der Gegenstand der Zahlung der Inhabergrundschuld lautet auf eine bestimmte Geldsumme und ist daher ebenfalls teilbar; ausserdem kann der Grundschuldbrief auf Inhaber selbst wieder in Teilbriefe zerlegt werden (§ 61, § 70 G.B.O.). Die Ausstellung der Teilbriefe kann ausser vom Grundbuchamt auch von einem Richter oder einem Notar hergestellt werden.

Die Zerlegung muss ins Grundbuchamt eingetragen werden; es genügt nach § 51 G.B.O., wenn der Gesamtbetrag der Grundschuld unter Angabe der Anzahl, des Betrages und der Bezeichnung der Teile eingetragen wird.

Der Teilgrundschuldbrief auf den Inhaber hat dieselben wesentlichen Erfordernisse wie der Teilhypothekenbrief zu enthalten; als solche mögen hier genannt werden: Bezeichnung desselben als Inhabergrundschuldbrief; Bezeichnung des Teilbetrages der Post, für welche er gebildet ist; beglaubigte Abschrift der Stammdokumente, soweit es sich um den wesentlichen Inhalt nach § 56 G.B.O. handelt; Unterschrift und Dienstsiegel der ausstellenden Behörde bezw. des Notars.

Der Inhalt der Leistung kann mehr oder weniger bestimmt sein; das trifft auch bei den Schuldverschreibungen auf den Inhaber zu; wird eine bestimmte Leistung versprochen, und zwar die Zahlung einer bestimmten Geldsumme, so hat das B.G.B. nicht nur zum Schutze des Publikums gegen Ausbeutung durch schwindelhafte Unternehmungen, sondern auch um

Störungen des Staatskredits durch eine unbeschränkte Emission von Privatschuldverschreibungen der bezeichneten Art zu verhüten, in § 796 die Bestimmung getroffen, dass diese Schuldverschreibungen nur mit staatlicher Genehmigung in den Verkehr gebracht werden dürfen. Eine ohne Staatsgenehmigung in den Verkehr gelangte Schuldverschreibung ist nach § 795, Abs. 3 nichtig. Der Inhaber der Schuldverschreibung kann mithin die verbriefte Leistung nicht verlangen; er hat jedoch einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihm durch die Ausgabe entstanden ist, auch wenn ein Verschulden nicht vorliegt; das ohne Genehmigung in den Verkehr gelangte Papier verkörpert kein Vermögensrecht; es zählt nicht zu den Inhaberpapieren des B.G.B. ausser der civilrechtlichen ist die strafrechtliche Wirkung, dass derjenige, welcher im Inlande Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, ohne die erforderliche staatliche Genehmigung ausstellt und in den Verkehr bringt, mit einer Geldstrafe bestraft wird, die dem fünften Teile des Nennwertes der ausgegebenen Schuldverschreibung gleich kommen kann, mindestens aber 300 Mk. beträgt § 445 St.G.B.

Ob die Zinsscheine der staatlichen Genehmigung bedürfen, ist bisher von den Einen bejaht, von den Andern verneint worden. Zur Begründung, dass die Zinsscheine nicht der staatlichen Genehmigung bedürfen, wandte man ein, zunächst seien die Zinsscheine keine Inhaberpapiere, dann aber, wenn sie Inhaberpapiere

seien, lauteten sie nicht auf eine bestimmte Geldsumme und entbehrten deshalb der staatlichen Genehmigung. Dem ist entgegen zu halten, dass die Zinsscheine stets als Inhaberpapiere anzusehen sind, sobald sie die Voraussetzungen der §§ 126 und 793 B.G.B. erfüllen, d. h. sobald aus ihnen hervorgeht dass sich der Aussteller zu einer Leistung verpflichten will und diese Verpflichtung mit seiner Unterschrift erhärtet. Auch die bestimmte Geldsumme, auf die die Zinsscheine lauten, ist nicht wegzuleugnen, denn selbst, wenn nur der Zinsfuss angegeben ist, giebt dieser in seinem Resultate eine bestimmte Geldsumme; daher ist die staatliche Genehmigung erforderlich. (Siehe Ritter, in der deutschen Juristen-Zeitung Nr. 7, VI. Jahrgang S. 159). — Schuldverschreibung auf Inhaber, welche dagegen auf die Leistung von Nicht-Geld, — Inhaberlagerschein, — oder auf Zahlung einer unbestimmten Geldsumme, Dividendenschein, lauten, bedürfen nicht der staatlichen Genehmigung, eben weil sie nicht auf eine bestimmte Geldsumme lauten, bezw. weil bei Dividendenscheinen es vorher nicht bestimmt ist, in welcher Höhe sie den Inhaber berechtigen, Auszahlung zu verlangen. Gemäss § 795 Abs. 4 bedürfen auch die vom Reiche oder einem Bundesstaat ausgestellten Schuldverschreibungen nicht der staatlichen Genehmigung.

Diese Grundsätze finden auch Anwendung auf die Grundschuldbriefe, wie erst neuerdings vom Kammergericht in Berlin ausgesprochen ist. (Rechtsprechung

1900 zum B.G.B. — u. s. w. von Dr. H. Th. Soergel. Juristischer Verlag München, S. 38).

Die Unbestimmtheit der Leistungen bei den Schuldverschreibungen auf Inhaber kann mannigfachster Art sein, die Leistung kann auch alternativ bestimmt sein, nur nach Merkmalen; im letzten Fall kann es sich um eine einzelne Sache oder um eine Quantität solcher Sachen handeln; von den allgemeinen Regeln abweichende Bestimmungen gelten für die Schuldverschreibung auf Inhaber nicht.

Geld ist bei der Grundschuld auf Inhaber der alleinige Gegenstand der Leistung, auch bei der Schuldverschreibung auf Inhaber wird Geld die vornehmliche Leistung sein. Es kommen auch in dieser Beziehung die allgemeinen Regeln zur Anwendung; ebenso wie die allgemeinen Grundsätze über Leistung des Interesses und von Zinsen zur Anwendung kommen; für die Grundschuldbriefe kommen in Betracht die Bestimmungen vom B.G.B. §§: 1192,2; 1115; 1118; 1119; 1145; 1146; 1158; 1159; auch 1171; 1177; 1178; ferner § 194 ff. 201.

§ 4.

Was den Inhalt des in den Schuldverschreibungen auf den Inhaber verbrieften persönlichen Forderungsrechtes und des in dem Grundschuldbriefe auf den Inhaber verkörperten dinglichen Rechtes anbetrift, so wird unter denselben der rechtliche Gehalt verstanden, die

Macht, welche das Forderungsrecht, wie das dingliche Recht in diesen Papieren dem berechtigten Inhaber, dem Gläubiger gewähren.

Dieser rechtliche Gehalt besteht darin, dass der Gläubiger der Schuldverschreibung auf den Inhaber kraft des Forderungsrechtes ein an den Schuldner gerichtetes rechtliches Gebot hat, dahingehend dass dieser eine gewisse Handlung vornehme, ihm eine gewisse Leistung mache, und dass der Inhaber des Grundschuldbriefes auf den Inhaber kraft des in dem Grundschuldbrief enthaltenen dinglichen Rechtes nicht nur ein an den Eigentümer des Grundstücks gerichtetes Gebot hat, die Befriedigung aus dem Grundstück im Wege der Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung zu dulden, sondern ebenfalls das Recht hat, von dem Eigentümer eine Leistung zu verlangen. Wenn der Schuldner der Schuldverschreibungen auf den Inhaber oder der Eigentümer des Grundstücks, das mit einer Inhabergrundschuld belastet ist, dem an ihn gerichteten rechtlichen Gebot zu leisten nicht nachkommt, bleibt dem Gläubiger nur der Weg der Klage übrig, um eine Verwirklichung seines Rechtes zu erzielen. Die Schuldverschreibungen auf den Inhaber, wie die Grundschuldbriefe auf den Inhaber sind, wie hervorgehoben, Urkunden; das Recht aus diesen Papieren kann daher im Wege des Urkundenprozesses verfolgt werden (C.P.O. § 592.) Freilich Voraussetzung dieser besonderen Rechtshülfe ist, dass die in diesen Inhaberpapieren verbrieften Ansprüche Zahlung einer

bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen zum Gegenstand haben, und die sämtlichen zur Begründung des Anspruches erforderlichen Thatsachen durch Urkunden bewiesen werden können. Als ein Anspruch, welcher die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande hat, gilt auch der Anspruch aus einer Grundschuld § 592 C.P.O., deshalb können auch die Rechte aus Grundschuldbriefen auf Inhaber im Urkunden-Prozess geltend gemacht werden.

Die Durchführung des Urkundenprozesses ist aber eine verschiedene, je nachdem das Inhaberpapier eine privat- oder öffentliche Urkunde ist. Die Schuldverschreibungen auf den Inhaber sind in der Regel Privaturkunden z. B. Zinsscheine, Banknoten, Gewinnanteilscheine; denn ihre Aussteller sind Privatpersonen, physische oder juristische Personen im Sinne des Privatrechts. Über die Echtheit einer solchen Schuldverschreibnng auf den Inhaber als Privaturkunde hat sich der schuldnerische Beklagte, wie über jede von der Gegenpartei behauptete Thatsache zu erklären. Befindet sich auf der Schuldverschreibung auf den Inhaber die Namensunterschrift, so ist die Erklärung über die Echtheit auf die Unterschrift zu richten. Erfolgt die Erklärung nicht, so ist die Urkunde als anerkannt anzusehen, wenn nicht die Absicht, die Echtheit bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen des Beklagten hervorgeht (§ 439 C.P.O.). Bestreitet dagegen der Gegner die Echtheit einer solchen Schuldver-

schreibung auf den Inhaber als Privaturkunde, so hat der Beweisführer die Echtheit zu beweisen und zwar ist der Echtheitsbeweis ein verschiedener, je nachdem die Urkunde, die Schuldverschreibung auf den Inhaber unterschrieben ist, oder nicht. Bei unterschriebenen Urkunden ist nur die Echtheit der Namensunterschrift zu beweisen; steht diese fest, so hat der über der Unterschrift befindliche Text die Vermutung der Echtheit für sich. Bei nicht unterschriebenen Schuldverschreibungen ist die Echtheit des ganzen Textes zu beweisen, d. h. es ist nachzuweisen, dass der bestrittene Inhalt von derjenigen Person herrührt, von welcher der Beweisführer dies behauptet.

Die Grundschuldbriefe auf den Inhaber dagegen sind stets öffentliche Urkunden; sie werden von dem Grundbuchamte als einer öffentlichen Behörde in der vorgeschriebenen Form ausgestellt. (C.P.O. § 415) Dieselben begründen daher vollen Beweis ihres Inhaltes d. h. es wird dargethan, dass von der Grundbuchbehörde zur angegebenen Zeit am angegebenen Orte die Grundschuld für den Inhaber des Briefes eingetragen ist (§ 417 C.P.O.); sie haben die Vermutung der Echtheit für sich. Infolgedessen hat der die Unechtheit behauptende Gegner diese zu beweisen; freilich kann das Gericht, wenn es die Echtheit des Briefes für zweifelhaft hält, auch von Amtswegen die Grundbuchbehörde, von der die Urkunde ausgestellt ist, zu einer Erklärung über die Echtheit veranlassen. (§ 437 C.P.O.).

Der Antrag der Klage ist bei der Schuldverschreibung auf den Inhaber auf Leistung, auf Zahlung bei

den Grundschuldbriefen auf den Inhaber zu richten. Auch das Urteil lautet auf Zahlung; während aber bei Schuldverschreibung auf den Inhaber das Urteil unbeschränkt lautet, kann dasselbe bei den Grundschuldbriefen auf den Inhaber, da der Umfang der Haftpflicht nur auf das Grundstück beschränkt ist, der Eigentümer nur verpflichtet ist, aus dem Grundstück zu zahlen, nur auf Zahlung als Eigentümer lauten. Die Zwangsvollstreckung gestaltet sich ebenfalls verschieden, bei der Schuldverschreibung auf Inhaber steht in Ermangelung besonderer Bestimmungen dem Gläubiger das gesamte Vermögen des Schuldners zum Angriff offen, bei der Grundschuld auf Inhaber nur das Grundstück mit denjenigen Gegenständen, welche für die Grundschuld haften; fällt die Grundschuld bei der Zwangsversteigerung aus, so ist das Recht des Gläubigers erloschen, wird dasselbe bei der Zwangsverwaltung nicht gedeckt, so stehen dem Gläubiger ebenfalls weitere Vermögensobjekte des Schuldners nicht zur Verfügung. Das Recht des Gläubigers aus der Schuldverschreibung dagegen ist bei Misserfolg des gegen einen Gegenstand des Vermögens des Schuldners gerichteten Angriffs nicht erloschen, es bleibt bei Bestand und kann selbst nach Ableistung des Offenbarungseides durch den Schuldner jederzeit wieder versucht werden. Im Konkurse des Schuldners ist nur der Gläubiger aus der Schuldverschreibung Konkursgläubiger, der Grundschuldgläubiger ist auch hier wieder beschränkt auf das zur Konkursmasse gehörige Grundstück und nicht Konkursgläubiger.

Die Macht des Grundschuldgläubigers, so haben wir eben gesehen, berechtigt denselben, von dem Eigentümer Zahlung aus dem Grundstück zu fordern. Aber nicht das Grundstück allein ist belastet, dass die Bestandteile desselben (§ 94—96 B.G.B.) haften, ergiebt sich aus der allgemeinen Regel, dass Bestandteile das rechtliche Schicksal der Hauptsache teilen; dass aber diese, losgelöst von dem Grundstück, aufhören zu haften, ist eine Besonderheit. eine Ausnahme von der Regel, dass die Trennung einer Sache an den Rechten an derselben an sich keine Änderung hervorzurufen vermag. Auf die Art und Weise, wie das B.G.B. die Enthaftung regelt, einzugehen, würde hier zu weit führen, vgl. die §§ 1120—1122, die auch für die Grundschuld gelten, ebendaselbst siehe die Regeln über die Erstreckung der Haftung auf das Zubehör.

Die Grundschuld erstreckt sich, wenn das Grundstück vermietet oder verpachtet ist und damit die Nutzungen aus dem Grundstück dem Mieter, dem Pächter zufliessen, nach den §§ 1123, 1125 auf die Miet- und Pachtzinsforderungen. Auch hier kann hinsichtlich der Einzelheit nur auf die Paragraphen selbst verwiesen werden, die auch bestimmen, wann die Haftung dieser Forderungen aufhört. Der § 1126 erstreckt die Haftung auf die Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen, die §§ 1127—1130 endlich auf die Forderung gegen die Versicherer.

Die Forderung aus der Grundschuld ist aber nicht nur auf Zahlung aus dem Grundstücke und den mit-

verhafteten Sachen bezw. Rechten gerichtet, die Grundschuld ist Realobligation, dingliches Recht in dem Eingangs erwähnten Sinne. Das Recht der Grundschuldgläubiger reicht daher auch weiter als die Forderung auf Zahlung. Der Eigentümer oder ein Dritter z. B. Mieter, Pächter kann auf das Grundstück und die mitverhafteten Gegenstände in einer Weise einwirken, durch die eine die Sicherheit der Grundschuld gefährdende Verschlechterung des Grundstücks zu besorgen ist, und damit den Gläubiger um sein einziges Befriedigungsmittel bringen; das B.G.B. giebt dem Gläubiger daher in § 1134 die negatorische Klage gegen den Eigentümer oder den Dritten auf Unterlassung und den Anspruch auf gerichtliche Anwendung von Schutzmassregeln gegen den Eigentümer. — Ist die Verschlechterung bereits eingetreten, so kann der Gläubiger nach § 1133 dem Eigentümer eine angemessene Frist zur Beseitigung bestimmen; erfolgt solche nicht, so hat der Gläubiger Anspruch auf sofortige Befriedigung aus dem Grundstück. Der durch Klage verfolgte Anspruch wird auch durch eine nach Ablauf der Frist erfolgte Beseitigung nur dann dem Gläubiger genommen, wenn es sich um eine Verbesserung handelt bezw. um eine anderweitige Grundschuldbestellung.

Wird das Zubehör verschlechtert oder entfernt, auf welche sich die Grundschuld erstreckt, so bestimmen sich die Rechte des Gläubigers nach § 1135.

Wie gestaltet sich das Recht des Gläubigers aus der Schuldverschreibung auf Inhaber, einerseits, aus

der Grundschuld andererseits, wenn der Schuldner, von dem die Leistung gefordert wird, sich auf die Unmöglichkeit der Leistung beruft? Bei der Unmöglichkeit der Leistung ist zu unterscheiden, ob die Unmöglichkeit schon von Anfang an vorhanden gewesen ist, d. h. schon zur Zeit der Thatsache, auf welcher der Gläubiger sein Forderungsrecht gründet, (ursprüngliche Unmöglichkeit,) oder ob sie erst nach dieser Thatsache eingetreten ist (nachträgliche Unmöglichkeit) Die ursprüngliche Unmöglichkeit regelt das Gesetz nur bei der Lehre von den Verträgen. Die Ausstellung der Schuldverschreibung auf Inhaber beruht nicht notwendig, wie wir später sehen werden, auf einem Vertrag, sondern auf einem einseitigen Rechtsgeschäft. Die Verpflichtung des Ausstellers des Papiers dem Inhaber gegenüber wird erst in dem Momente wirksam, in welchem der Inhaber das Papier erhält. Ursprünglich ist daher diejenige Unmöglichkeit bei Schuldverschreibungen auf Inhaber, die dem Schuldner die Leistung bei Eintritt seiner Verpflichtung objektiv oder subjektiv unmöglich macht, z. B. der Aussteller eines Inhaberlagerscheins versprach im Papier die auf seinem Speicher lagernden 1000 Sack Roggen zu liefern, obwohl sie bei Eintritt seiner Verpflichtung bereits in Folge Brandes des Speichers untergegangen waren; der Inhaberlagerschein ist nichtig; ob der Aussteller dem Inhaber schadensersatzpflichtig ist, oder mit der ungerechtfertigten Bereicherung belangt werden kann, hängt von dessen Verschulden bezw. Nichtverschulden

der objektiven Unmöglichkeit beim Eintritt der Verpflichtung des Ausstellers ab.

Ist der Aussteller unvermögend, die Leistung zu bewirken, d. h. war ihm bei Eintritt der Verpflichtung unmöglich die versprochenen 100 Sack Zucker zu liefern, so ist das Versprechen gültig, mag den Aussteller ein Verschulden treffen oder nicht; derselbe ist zur Erfüllung bezw. zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

Ist dem Aussteller des Inhaber-Lagerscheines nach Eintritt der Verpflichtung aus dem Papier unmöglich geworden, 1000 Sack Roggen zu liefern, so treten die Bestimmungen des § 275 fg. B.G.B. in Kraft. Bei dieser nachträglichen Unmöglichkeit kommt es nicht darauf an, ob sie eine subjektive oder objektive ist, sondern darauf, ob den Aussteller in Betreff derselben eine Schuld trifft oder nicht. Trifft ihn keine Schuld, so ist er frei § 275; er muss nur leisten, was das die Unmöglichkeit herbeiführende Ereignis ihm vom Leistungsgegenstand gelassen hat. Indes bezieht sich diese Bestimmung auf Speciessachen; Schuldverschreibungen auf Inhaber (die grössere Mehrzahl lautet auf Geld,) verbriefen in der Regel auf Gattungssachen gerichtete Forderungsrechte. Der Aussteller hat alsdann, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, für die Leistung einzustehen. Der Aussteller wird hier nur durch die ohne sein Verschulden eingetretene objektive Unmöglichkeit befreit. Hat er die objektive Unmöglichkeit verschuldet, ist also die ganze Gattung, aus welcher er zu leisten hat, durch sein Verschulden

untergegangen, so haftet er nach Massgabe des § 280 B.G.B. und ist schadensersatzpflichtig.

Bei Grundschuldbriefen auf den Inhaber ist eine Anwendung dieser Grundsätze, wenigstens soweit die objektive Unmöglichkeit in Betracht kommt, nicht ausgeschlossen, es ist z. B. nicht ausgeschlossen, dass ein Inhabergrundschuldbrief über die Belastung eines Grundstückes ausgestellt ist, welches garnicht besteht. Man denke daran, dass das Grundstück, welches in der Nähe eines reissenden Flusses lag, von diesem bereits fortgespült war, also ein Fall der objektiven ursprünglichen Unmöglichkeit vorliegt. Nachträglich eintretende objektive Unmöglichkeit ohne Verschulden des Schuldners, z. B. das Grundstück geht nachträglich unter, befreit den Aussteller; der Inhaber des Briefes erhält Nichts.

Die Grundschuldforderung ist ihrem wesentlichen Zwecke nach auf Bezahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstück gerichtet. Ob es dem Eigentümer zur Zeit der Ausstellung oder später subjektiv möglich oder unmöglich ist, die Zahlung zu leisten, ist ohne Bedeutung; mit dieser rechnet der Gläubiger nicht, er hat seine Sicherheit im Grundstück; reicht diese nicht hin, so kann er den Schuldner der Regel nach nicht belangen, ausnahmsweise wird dies indes doch der Fall sein können, immer aber nur, wenn in seinem Verhalten ein besonderer ihn verpflichtender Rechtsgrund zu finden ist; z. B. »er

schlachtet« sein Gut aus, »brennt dasselbe kalt ab«, d. h. er verschleudert das gesamte lebende und tote Inventar und die lösbaren Bestandteile; er verkauft die gesamte Ernte.

Die Zeit, zu welcher der Gläubiger sein Forderungsrecht auf der Schuldverschreibung auf den Inhaber geltend machen kann, ist bei den einzelnen Papieren verschieden. Das Forderungsrecht kann die Zeitbestimmung in sich tragen. Ist dies der Fall, so kann der Gläubiger vor der bezeichneten Zeit nicht fordern, z. B. bei den Inhaberzinsscheinen, bei den Gewinnanteilscheinen. Bei den Lotterielosen ist die Zeit, zu welcher ein bestimmtes Ereignis eintreten wird, als die Zeit der Leistung bestimmt; sie ist suspensiv bedingt, der Schuldner will nur verpflichtet sein, wenn das bestimmte Ereignis des Gewinns in Bezug auf das Lotterielos eintritt.

Bei Herankommen des Zeitpunktes wird der Gläubiger vielfach sofort fordern müssen, z. B. ist bei Eisenbahnbillets für die Eisenbahn nur die Verpflichtung begründet, innerhalb einer bestimmten Frist zu leisten, nach Ablauf dieser Frist wird die Eisenbahn frei.

Generell bestimmt § 801 B.G.B., dass Recht erlischt, wenn nicht die Forderung bei Vorlegung des Papiers vor Ablauf von 30 Jahren nach dem Eintritt der für die Leistung bestimmten Zeit geltend gemacht wird. Bei Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheinen beträgt die Vorlegungsfrist vier Jahre. Die Dauer der Frist kann jedoch in der Urkunde anders bestimmt werden.

Enthält die Schuldverschreibung eine Zeitbestimmung nicht, so kann der Gläubiger die Leistung jederzeit fordern. Eine Vorlegungsfrist kennt das Gesetzbuch in diesem Falle nicht.

In den Grundschuldbriefen auf den Inhaber kann ebenfalls die Zeit der Fälligkeit angegeben sein § 1193. Ist dies nicht geschehen, so ist die Fälligkeit des Kapitals an die vorgängige Kündigung geknüpft; dieselbe steht sowohl dem Gläubiger, wie dem Schuldner zu; die Frist beträgt 6 Monate.

Der Verzug des Schuldners, auf den hier nur in aller Kürze eingegangen werden kann, setzt voraus: Fälligkeit der Schuld, Mahnung. (Diese ist nur in den in §. 284,$_2$ bestimmten Fällen nicht erforderlich) und Unterbleiben der Leistung infolge eines Umstandes, den der Schuldner zu vertreten hat § 285 B.G.B. Die Schuldverschreibung auf den Inhaber ist eine Holschuld. Daher ist der Schuldner dieses Papieres erst dann in Verzug, wenn der Gläubiger sich zur Empfangsnahme der Leistung an dem dazu bestimmten Ort einfindet, dem Schuldner das Papier präsentiert und der Schuldner die Leistung verweigert. Die Wirkungen des Schuldnerverzuges sind Haftung des Schuldners für Schadenersatz; er hat jede Fahrlässigkeit zu vertreten, sogar für Zufall ist er verantwortlich, es sei denn, dass der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde. § 287 B.G.B., bei Schuldverschreibungen, die auf eine Geldsumme lauten, muss Schuldner Verzugszinsen zahlen (247,) § 288.

Von Zinsscheinen, bei deren Geltendmachung Schuldner in Verzug kommt, dürfen nicht wieder Zinsen gefordert werden, wohl aber kann Gläubiger andern Schaden geltend machen. § 289, vgl. jedoch § 248.

Der Verzug des Gläubigers aus einer Schuldverschreibung auf Inhaber liegt vor, wenn der Gläubiger des Papiers beim Schuldner erscheint, um die Leistung in Empfang zu nehmen, der Schuldner thatsächlich solche anbietet, der Gläubiger dieselbe jedoch nicht annimmt, unter Umständen genügt auch wörtliches Angebot § 295 B.G.B.; dass Gläubiger in Verzug kommt, wenn er seinerseits bereit ist, die Leistung des Schuldners anzunehmen, aber die Herausgabe der Schuldverschreibung seinerseits nicht anbietet, bestimmt ausdrücklich § 298 B.G.B.

Über die verminderte Haftung des Schuldners nur für Vorsatz und Fahrlässigkeit, über den Übergang der Gefahr auf den Gläubiger bei der Gattungsschuld, welch letztere Wirkung bei Schuldverschreibung auf den Inhaber von besonderer Bedeutung ist, da diese Papiere meistens eine Gattungsschuld enthalten, siehe § 300 B.G.B.

Für die Inhabergrundschuld sind die Voraussetzungen für den Verzug des Eigentümers des Grundstücks und für den Inhaber des Briefes dieselben wie bei Schuldverschreibungen auf Inhaber, desgl. die Wirkungen; zu beachten ist jedoch, dass es sich in der Hauptsache nur um Geldschulden handelt.

Der Ort, wo der Gläubiger aus der Schuldschreibung auf den Inhaber die Leistung aus dem Papier zu fordern berechtigt ist, ergiebt sich in der Regel aus der Schuldverschreibung selbst. So enthalten z. B. Banknoten die Worte: 100 Mk. zahlt die Reichsbankhauptkasse in Berlin. Im übrigen findet für die Schuldverschreibungen auf Inhaber § 269 Anwendung; derselbe bestimmt, dass der Ort der Leistung dort anzunehmen ist, wo der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hat; an dessen Stelle nach Absatz 2 für den Fall, dass die Verbindlichkeit im Gewerbebetriebe des Schuldners entstanden ist, der Ort der Niederlassung tritt, wenn dieser ein anderer Ort als der Ort des Wohnsitzes ist.

Die Verpflichtung aus der Schuldverschreibung auf Inhaber ist »Holschuld«; auch bei den Papieren, die auf eine Geldsumme lauten, ist daher die für andere Geldschulden massgebende Regel, dass der Schuldner das Geld dem Gläubiger zuzusenden hat, hier, wo der Schuldner die Person des Gläubigers nicht kennt, nicht anwendbar.

Für Grundschuldbriefe auf den Inhaber ist der Ort der Zahlung der Grundschuld in § 1194 ausdrücklich gesetzlich bestimmt. Die Zahlung des Kapitals der Inhabergrundschuld, sowie der Zinsen und anderer Nebenleistungen hat, soweit nicht ein anderer Ort bestimmt ist, an dem Ort zu erfolgen, an dem das Grundbuchamt seinen Sitz hat.

Die Macht, welche der Gläubiger aus der Schuldverschreibung auf Inhaber hat, kann gesteigert werden. Als solche Mittel kommen in Betracht, einmal das Versprechen einer Strafe für den Fall der Nichterfüllung; dass ein solches Versprechen, ebenso wie die Schuldverschreibung, worauf noch später zurückzukommen sein wird, ein einseitiges sein kann, dürfte nicht zu bezweifeln sein; besondere Regeln, die abweichen von den für die Schuldverschreibung auf Inhaber selbst geltender, existieren nicht; auf das Versprechen der Strafe selbst sind analog anzuwenden diejenigen Regeln, welche das B.G.B. für die Vertragsstrafe in § 339 ff. aufstellt; des Näheren hierauf einzugehen, würde zu weit führen.

Die Macht des Gläubigers kann aber auch gesteigert werden durch Verknüpfung einer Sicherungs-Hypothek mit der Forderung; über diese Hypothek wird am Schlusse gesprochen werden.

§ 5.

Die Forderungsrechte aus Schuldverschreibungen auf Inhaber entstehen durch Rechtsgeschäft; Rechtsgeschäfte können einseitige und zweiseitige sein, letztere sind die Verträge.

Die Frage, ob Schuldverschreibungen auf Inhaber in der einseitigen Erklärung des Schuldners oder in einem Vertrage ihren Grund haben, ist noch keine in der Wissenschaft erledigte. Brunner sucht historisch in seinem bereits erwähnten Aufsatz nachzu-

weisen, dass die Forderung aus einem Inhaberpapier sowohl durch zweiseitiges Rechtsgeschäft, Vertrag als durch einseitiges zur Entstehung gelangen kann. Nach ihm kann die Schuld aus einem Inhaberpapier auf Grund eines Vertrages konstruiert werden; es muss dies schon aus dem Grunde möglich sein, weil die ältesten Inhaberurkunden das verpflichtende Schuldversprechen im Gewande eines per wadiam et fideiiussores abgeschlossenen Vertrages erscheinen lassen. Aber der Vertrag erscheint nicht als die ausschliessliche Entstehungsquelle der Verpflichtung, an den Inhaber der Urkunde zu leisten. Es finden sich Fälle, in welchen ein einseitiges Rechtsgeschäft diese Verpflichtung erzeugte. Beispiele bieten Testamente, in denen die Testatoren ihren Sohn und Erben zu einer Leistung an den Testamentsinhaber verpflichten.

Ein Zweifel an der Richtigkeit dieses Nachweises kann nicht bestehen. Auch nach heutigem Recht kann das Inhaberpapier auf Grund eines Vertrages in den Verkehr gelangen, es ist das aber nicht notwendig; die entscheidende Frage ist die, wodurch entsteht im letzteren Falle das Recht des ersten Gläubigers (auch dieser kann beim Erwerb bereits gutgläubig sein), wodurch das Recht des ferneren Inhabers.

Das B.G.B. nimmt in Übereinstimmung mit der von Kuntze (die Lehre von den Inhaberpapieren § 57) entwickelten Kreationstheorie an, dass der einseitige Akt der Ausstellung, nämlich die Herstellung der Urkunde d. h. der Niederschrift und Unterzeichnung, die

Kreation, die Schuld aus dem Papier schafft, und dass zum Erwerb des Gläubigerrechts weiter nur erforderlich ist Erwerb des Rechtes eines Dritten, über das Papier zu verfügen, regelmässig Erwerb des Eigentums.[1]

Dieser Standpunkt ist auch sicher der richtige, in theoretischer wie praktischer Hinsicht; nur die Konstruktion eines einseitigen, nicht empfangsbedürftigen Rechtsgeschäfts — Cosack vergleicht dasselbe zutreffend mit dem Testament — erklärt die Verpflichtung des Ausstellers oder doch das Gebundensein desselben in dem Falle, dass die Schuldverschreibung ohne bezw. gegen den Willen des Ausstellers in den Verkehr gelangt; nur so erklärt es sich, dass eine Schuld auch dann vorhanden ist, wenn der Aussteller vor Ausgabe der Schuldverschreibung stirbt oder geschäftsunfähig wird. § 794,, B.G.B.

Die Entstehung des Forderungsrechtes aus der Schuldverschreibung ist an zwei Momente geknüpft; das wesentliche Moment, das Schöpfende ist die Niederschrift und die Unterzeichnung der einseitigen Erklärung des Ausstellers, dass er dem berechtigten Inhaber der Urkunde eine Leistung verspricht; so lange der Aussteller in Besitz des Papiers bleibt, ist ein Gläubiger nicht vorhanden; es fehlt das zweite Moment, man könnte dieses im Gegensatz zum erstgenannten, der causa efficiens, diese als conditio sine qua non bezeichnen:

[1]) Dagegen Jacobi, die Wertpapiere im Bürgerlichen Recht des Deutschen Reiches. Jena 1901. Seite 166.

Erwerb des Verfügungsrechtes über das Papier, sei dies nun mit Willen des Ausstellers oder ohne solchen.

Zu den materiellen Erfordernissen der Entstehung des Forderungsrechtes aus den Schuldverschreibungen kommen noch formelle. Darauf, dass Schuldverschreibungen auf den Inhaber, die auf eine bestimmte Geldsumme lauten, der staatlichen Genehmigung bedürfen, ist bereits hingewiesen; die Form der Ausstellung der Schuldverschreibung auf den Inhaber ist Schriftlichkeit, es muss eine Urkunde über das Schuldversprechen ausgestellt werden; ist aber zur Ausstellung Schriftlichkeit erforderlich, so müsste nach § 126 B.G.B. an sich jede Schuldverschreibung auf Inhaber die Unterschrift des Ausstellers tragen, widrigenfalls sie ungültig sein würde; nach § 793 genügt indes schon zur Unterzeichnung eine im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellte Namensunterschrift; es ist das zugelassen, um eine Erleichterung bei Massenausgabe von Schuldverschreibungen auf den Inhaber zu bewirken. Die Gültigkeit der im Wege mechanischer Vervielfältigkeit hergestellten Unterzeichnung kann durch eine in der Urkunde aufgenommene Bestimmung von der Beobachtung einer besonderen Form abhängig gemacht werden. (§ 793_2) Mit dieser Bestimmung hat das Gesetz dem Aussteller ein Mittel an die Hand gegeben, den Eintritt seiner Gebundenheit zeitlich zu begrenzen. Bei der Ausstellung selbst kann man zwei von einander liegende Zeitpunkte unterscheiden, die Herstellung der Formulare und die Ausfertigung derselben. Erst mit

dem Zeitpunkt der Ausfertigung ist der Schuldner gebunden, wenn er seiner Unterzeichnung eine besondere Form oder ein Vermerk hinzugefügt und die Hinzufügung dieser Form nach dem Inhalt der Urkunde erforderlich ist.

Die Inhaberklausel ist selbst nicht unbedingtes Erfordernis, die Reichsbanknote sagt »Einlieferer«; es genügt, wenn aus der Fassung der Urkunde hervorgeht, dass der Aussteller dem jeweiligen Inhaber ein Forderungsrecht einräumen will. (R.G. Bd. 13, S. 154).

Die Entstehung des Grundschuldbriefes auf den Inhaber ist bei weiten an grössere materielle wie formelle Voraussetzungen geknüpft, ais die Entstehung der Schuldverschreibungen auf den Inhaber.

Der Grundschuldbrief auf Inhaber ist, wie wir gesehen haben, eine Urkunde über eine Grundschuld, und die Grundschuld ist die Belastung eines Grundstücks in der Weise, dass an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme zu zahlen ist. (§ 1191). Als Grundstücksbelastung untersteht die Grundschuld, was ihre Entstehung anbetrifft, den Vorschriften über die Hypothek. § 1192 bestimmt: Auf die Grundschuld finden die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung, soweit sich nicht daraus ein Anderes ergiebt, dass die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt.. Die Entstehung der Grundschuld bestimmt sich daher nach §§ 873, 874 und 878, aber auch nach dem § 1188, der ebenso, wie § 1189 entsprechende Anwendung findet. Während

also zur Belastung eines Grundstücks mit einem Recht regelmässig Einigung zwischen dem Besteller und Erwerber der Grundschuld und Eintragung ins Grundbuch erforderlich ist, ist bei Bestellung einer Grundschuld auf den Inhaber Einigung zwischen dem Besteller und dem Erwerber nicht absolutes Erfordernis, die Bestellung kann auf diese Weise erfolgen, es genügt aber die Erklärung des Eigentümers gegenüber dem Grundbuchamt, dass er die Grundschuld bestelle, und die Eintragung in das Grundbuch.

Wie die Schuldverschreibungen auf den Inhaber ein einseitiges Rechtsgeschäft zur Grundlage haben, so auch die Grundschuld. Als erster Akt zur Entstehung der Inhabergrundschuld ist erforderlich, dass der Eigentümer eines Grundstücks dem Grundbuchamt gegenüber (eine Erklärung vor dem Grundbuchamt ist nicht notwendig) erklärt, dass er die Grundschuld für den Inhaber des Briefes bestelle. (Rechtskräftiges Erkenntnis, welches den Eigentümer zur Begründung einer Inhabergrundschuld verurteilt, ersetzt das Rechtsgeschäft) Diese allein genügt aber nicht; vielmehr muss hinzukommen, dass dieser Erklärung entsprechend eine Eintragung in das Grundbuch erfolgt, und weiter, dass der Eintragung im Grundbuch entsprechend ein Grundschuldbrief ausgefertigt wird. Die Grundschuld als solche entsteht mit der Eintragung, die der Schuldverschreibung entsprechende Urkunde aber erst durch die Ausfertigung des Grundschuldbriefes. Erklärung, Eintragung und Ausfertigung sind die wesentlichsten Voraussetzungen zum Entstehen des Inhabergrundschuld-

briefs: alle drei sind koordiniert; die eine ist für die Entstehung des Grundschuldbriefs so wesentlich, wie die andere; sie zusammen bilden hier die causa efficiens; so wenig wie die Erklärung ohne Eintragung und Ausfertigung, genügt die Eintragung und Ausfertigung ohne Erklärung, oder die Ausfertigung ohne Erklärung und Eintragung zur Entstehung des Inhabergrundschuldbriefes, und zwar hat die Eintragung rechtsbegründende, konstitutive, nicht blos beurkundende Kraft.

Bei der Schuldverschreibung auf den Inhaber haben wir gesehen, dass zur Entstehung des Gläubigerrechts aus derselben weiter erforderlich ist, Erwerb des Verfügungsrechts über das Papier, mit, ohne, oder gegen den Willen des Ausstellers. Das ist auch bei dem Inhaber-Grundschuldbrief nicht anders. Zum Erwerb des Rechts aus demselben ist auch hier erforderlich Erwerb des Verfügungsrechts über denselben, sei dies mit, ohne oder gegen den Willen des Grundbuchamtes, welches hier der Aussteller ist, und zwar zur vollen Wirkung Erwerb des Verfügungsrechts durch einen andern als den Eigentümer; bis zum Erwerb des Verfügungsrechts seitens eines Dritten steht die Grundschuld dem Eigentümer zu, vgl. §§ 1163„; 1177; 1197. Die Wirkung, die die Grundschuld in der Hand des Eigentümers äussert, ist allerdings bereits eine sehr erhebliche; er kann bei der Zwangsvollstreckung den Betrag, über den die Schuld ausgestellt ist, für sich beanspruchen, die Beschränkung zeigt sich darin, dass er nicht selbst die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben kann; Zinsen gebühren ihm nur für die

Dauer einer auf Antrag eines anderen betriebenen Zwangsverwaltung. — Dieser Unterschied in der Entstehung des Rechts aus der Schuldverschreibung auf den Inhaber ergiebt sich daraus, dass die Schuldverschreibung auf Inhaber rein subjektive Rechte zur Entstehung bringt, die Inhabergrundschuld aber eine Realobligation, eine Belastung ist, die Belastung aber auch Wirkung haben kann in der Hand des Schuldners, des Eigentümers selbst.

Was die formellen Erfordernisse der Entstehung der Inhabergrundschuld anbetrifft, so ist bereits darauf hingewiesen, dass die Inhabergrundschuld nur mit staatlicher Genehmigung in den Verkehr gebracht werden kann (§ 795). Mit Biermann S. 250 halte ich es für genügend, wenn dem Grundbuchamte die staatliche Genehmigung nachgewiesen wird, bevor es den Grundschuldbrief an den Eigentümer aushändigt, und nicht für erforderlich, die Eintragung ins Grundbuch von diesem Nachweise abhängig zu machen, vgl. Fischer, Handausgabe Bem. 3 zu § 1195; durch die Eintragung wird die Grundschuld nicht in Verkehr gebracht; mangelnde Staatsgenehmigung bewirkt Nichtigkeit, die Genehmigung selbst erteilt diejenige Centralbehörde, in deren Gebiet das Grundstück gelegen ist.

Die Inhabergrundschuld ist notwendig eine Briefgrundschuld. Die Grundschuld muss für den Inhaber ins Grundbuch eingetragen werden, aber auf dem Briefe selbst ist die Inhaberklausel kein notwendiges Erfordernis. Nach § 57,3 G.B.O. ist die Inhaberklausel den Sollvorschriften zu subsummieren, darnach

soll nur der Brief im Auszuge den Inhalt der die Grundschuld betreffenden Eintragungen enthalten; daher soll auch nur, da die Grundschuld für den Inhaber des Briefes eingetragen ist, die Inhaberklausel im Auszuge enthalten sein. Zur Gültigkeit des Briefes wird es daher genügen, wenn der Brief nicht auf den Namen eines bestimmten Berechtigten lautet, und selbstverständlich ausserdem die Mussvorschriften des § 56 G.B.O. erfüllt sind; nach denselben muss der Brief die Bezeichnung als Grundschuldbrief enthalten, den Geldbetrag der Grundschuld und das belastete Grundstück bezeichnen, sowie mit Unterschrift und Siegel versehen sein. Die Unterschrift des Grundbuchbeamten wird wie die Denkschrift zur G.B.O. (bei Heymann S. 68) mit Recht aus § 793 Abs. 2 folgert, im Wege mechanischer Vervielfältigung hergestellt werden können. Die Gültigkeit der Unterzeichnung durch eine in der Urkunde aufgenommene Bestimmung von der Beobachtung einer besonderen Form abhängig zu machen (§ $793_{,2}$ Satz) wird nicht zulässig sein. Das streng formelle Grundbuchrecht erübrigt eine solche Bestimmung, da es andere Mittel hat, den Eintritt der Verpflichtung erst mit einem bestimmten Zeitpunkt eintreten zu lassen z. B. Unterlassen der Ausstellung der Formulare.

Was die übrigen formellen Voraussetzungen der Eintragung anbetrifft, so mag hier eine Verweisung auf die §§ 13; 19; 28—30; 40 G.B.O. u. s. w. und eine Verweisung auf die Ausführungen bei Fuchs, Grundbuchrecht S. 386 ff. und 67 ff. genügen.

§ 6.

Wenn nachgewiesen wurde, dass Schuldverschreibungen auf Inhaber durch ein einseitiges, nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft zur Entstehung gelangen, einseitige Rechtsgeschäfte aber gemäss der für Rechtsgeschäfte im allgemeinen geltenden Regeln nichtig, wie anfechtbar sein können, so ist auch die Ausstellung von Schuldverschreibungen auf Inhaber unter bestimmten Voraussetzungen nichtig oder anfechtbar. Von Bedeutung wird die Nichtigkeit, wie die Anfechtbarkeit für den Aussteller jedoch nur, wenn die Schuldverschreibungen in die Hand eines berechtigten Inhabers gelangen, da Schuldner und Gläubiger nicht in einer Person vereinigt sein können.

Die Geltendmachung der Nichtig- und Anfechtbarkeit erfolgt auf dem Wege der Einwendung gegen die Ausübung des Anspruchs aus der Schuldverschreibung auf Inhaber. Unter Einwendung versteht das B.G.B. aber nicht nur die Geltendmachung von Thatsachen, welche die Entstehung der Schuldverschreibung hindern, sondern auch von solchen, die ipso iure die Schuld aufheben oder die eine Einrede gegen die Geltendmachung der Forderung erzeugen, die römisch rechtliche exceptio.

Eine Trennung der einzelnen Einwendungen würde die Übersichtlichkeit derselben zerstören, sie mögen deshalb hier im Zusammenhang, wie dies auch in andern Darstellungen und vom Gesetz selbst geschieht behandelt werden, jedoch nur soweit, als sie überall

dem Forderungsrecht aus der Schuldverschreibung entgegen gehalten werden können.

Das Gesetz bestimmt in § 796 in ausschliessender Weise: »Der Aussteller kann dem Inhaber der Schuldverschreibung auf Inhaber nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder sich aus den Urkunden ergeben, oder dem Aussteller unmittelbar gegen die Inhaber zustehen«.

Ihrer Wirkung nach kann man mit Cosack § 257 VI die Einwendungen einteilen in solche, die sich ausnahmslos gegen sämtliche aus dem Papier entspringenden Forderungsrechte richten, in solche, die sämtlichen aus dem Papier entspringenden Forderungsrechte entgegenstehen, soweit nicht das eine oder andere der Forderungsrechte ausgenommen ist und in solche, die nur gegen einzelne Forderungsrechte vorgeschützt werden könne. Zu den ersteren gehören vorzüglich diejenigen, welche als objektive Einreden bezeichnet zu werden pflegen, jedoch nur diejenigen von denselben, welche geltend machen, dass die der Schuldverschreibung auf Inhaber zu Grunde liegenden Thatsachen das Entstehen einer Obligation von vornherein gehindert haben: — Die Einwendung, die entstandene Forderung sei derart zerstört, dass sie nicht mehr aufleben könne, vgl. Staub, Handelsrecht II § 364; Wechselrecht § 170 ist nur in beschränktem Masse zulässig, nur soweit als sie aus der Schuldverschreibung selbst ersichtlich ist: Teilzahlung, die auf dem Papier quittiert wurde. — Vor allem gehören hierher solche Gründe, welche die Ausstellung der

Schuldverschreibung nichtig machen oder eine erfolgreiche Anfechtung zulassen: Geschäftsunfähigkeit des Ausstellers (wobei, wie bereits hervorgehoben zu beachten ist, dass nach Ausstellung der Schuldverschreibung auf Inhaber eintretende Geschäftsunfähigkeit, bevor dieselbe in Verkehr gelangt, ohne Einfluss bleibt § 794,₂;) — Ausstellung unter dem Einfluss eines wesentlichen Irrtums — Aussteller macht geltend, er habe eine Urkunde der betreffenden Art überhaupt nicht unterschreiben wollen — Ausstellung durch Drohung erzwungen (§ 119; § 123 Abs. 2 B.G.B); ferner kommt hier in Betracht: Einrede der Fälschung oder Verfälschung. Die Forderungen aus den Schuldverschreibungen auf Inhaber, denen solche Einreden des Schuldners entgegenstehen, sind unwirksam, mag der Inhaber die Schludverschreibungen auch im besten Glauben erworben haben und grossen Schaden erleiden! Zu diesen Einwendungen, die gegen jeden Verfügungsberechtigten geltend gemacht werden können, gehören auch generell diejenigen, welche aus dem besonderen Inhalt der Urkunde hergeleitet werden z. B. Zeitbestimmungen, Bedingungen, auch solche, die geltend machen, die Form sei nicht gewahrt.

Einwendungen des Ausstellers, die sich gegen sämtliche Forderungsrechte mit Ausnahme einzelner richten, sind z. B. Ablauf der Vorlegungsfrist oder der zweijährigen Verjährung; sie wirken gegen alle mit Ausnahme des Gläubigers, zu dessen Gunsten die Vorlegungsfrist oder Verjährungsfrist gehemmt oder unterbrochen ist, ferner: Die Kraftloserklärung durch

gerichtliches Ausschlussurteil wirkt als Einwand gegen alle Gläubiger mit Ausnahme des Antragstellers des Ausschlussurteils, sowie gegen diejenigen Dritten, welche in dem Ausschlussurteil vorbehalten sind.

Einwendungen, die nur gegen bestimmte Forderungsberechtigte zustehen, sind z. B. mangelnde Verfügungsberechtigung des Gläubigers, Stundung, Zahlung, Aufrechnung, Erlass, (das Papier ist nicht zurückgegeben; auch ist Quittung auf dem Papier nicht erfolgt).

Diese letztere Einwendungen stehen zunächst nur gegen die bestimmten Gläubiger zu, in deren Person das die Einwendung begründete Ereignis entstanden ist; aber das Gesetz spricht nicht von Einreden, die gegen die Person des bestimmten Gläubigers entstanden sind, sondern absichtlich von solchen, die nur gegen den jedesmaligen Gläubiger zustehen, wie art. 82 der W.O. Hieraus ergiebt sich, dass diese Einwendungen auch gegen andere Gläubiger zulässig sind, als diejenigen, in deren Person sie entstanden sind; das sind aber diejenigen, die zu dem Zweck erworben haben, also Eigentümer geworden sind, um dem Aussteller die betreffende Einrede abzuschneiden und zu entziehen; aber auch diejenigen, welche zwar Inhaber sind, aber nur in Vertretung des Eigentümers dessen Recht auszuüben, müssen sich den Einwand gefallen lassen, auch wenn sie ihn selbst garnicht kennen. Weiter dürfte nicht zu gehen sein; keineswegs stehen, wie noch besonders hervorgehoben sein mag, die in

der Person eines Gläubigers entstandenen Einreden jedem Rechtsnachfolger abgesehen vom Gesamtnachfolger desselben entgegen.

Zur Begründung von Einwendungen gegen die Geltendmachung des Rechtes aus dem Grundschuldbriefe auf den Inhaber muss auch dieser aus dem Gewahrsam des Grundbuchamtes in die Hand entweder des Eigentümers oder eines Dritten gelangt sein; schon in der Hand des Eigentümers erzeugt er, wie wir gesehen haben, sehr wesentliche Wirkungen: es besteht eine Grundschuld des Eigentümers (§ 1162) Dass dem aus solcher Grundschuld des Eigentümers hergeleiteten Recht gegenüber ebenfalls Einwendungen entgegengesetzt werden können, liegt auf der Hand und ist von sehr wesentlicher Bedeutung: aber einmal sind dies Einwendungen, deren Geltendmachung auf den Kreis derjenigen beschränkt ist, welche ein der Grundschuld nachfolgendes Recht haben, das durch den Bestand der Grundschuld z. B. im Zwangsversteigerungsverfahren gefährdet ist, dann handelt es sich auch nicht um Einwendungen in dem hier gebrauchten technischen Sinne: nicht der Eigentümer macht sie gegen den Inhaber der Grundschuld geltend. Auf diese Einwendungen wird hier deshalb nicht näher eingegangen, soweit sie nicht in Folgendem berührt werden, liegt der Grund zur Anfechtung des Rechts ausserhalb des Rahmens dieser Arbeit.

Ist der Brief in die Verfügungsgewalt eines Dritten gekommen, so ist damit keineswegs ein Prä-

judiz für den rechtlichen Bestand des Briefes geschaffen, vielmehr können Einwendungen des Bestellers (bezw. des Eigentümers) aus der Inhabergrundschuld dem Inhaber des Briefes, der Rechte aus dem Briefe herleiten will, entgegenstehen.

Die Einwendungen, die dem Aussteller von Schuldverschreibungen auf Inhaber gegen den Inhaber des Papiers zustehen, sind zunächst (von dem Einfluss, welchen der öffentliche Glaube des Grundbuchs auf die an sich begründeten Einwendungen äussert am Schluss dieses Paragraphen) in gleicher Weise für den Besteller von Grundschuldbriefen auf Inhaber gegen den Inhaber des Briefes begründet (§ 1195, 793) 796). Als solche kommen in Betracht in erster Linie Einwendungen, die gegen jeden verfügungsberechtigten Inhaber geltend gemacht werden können; es sind dies auch hier diejenigen, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder sich aus der Urkunde ergeben. Die Entstehung des Grundschuldbriefes setzt aber voraus, wie wir gesehen haben, einmal Erklärung des Eigentümers gegenüber dem Grundbuchamt. (Einigung ist nicht absolutes Erfordernis) ferner Eintragung, sowie Ausfertigung des Briefes. Gegen die Gültigkeit der Ausstellung des Grundschuldbriefs werden daher auch solche Gründe geltend gemacht werden können, welche einmal die Erklärung des Eigentümers, weiter solche, welche die Eintragung und endlich solche, welche die Ausfertigung des Briefes betreffen.

Was die Erklärung des Eigentümers betrifft, so kann hier im Übrigen lediglich auf die Ausführungen bei der Schuldverschreibung auf den Inhaber hingewiesen werden, nur darauf soll noch aufmerksam gemacht werden, dass die Grundschuld prinzipiell auch nichtig ist, wenn der Eigentümer zur Verfügung über das Grundstück, zur Belastung desselben nicht berechtigt war, dass diese Nichtigkeit jedoch gehoben wird, wenn der Berechtigte nachträglich die Erklärung genehmigt, wenn der Nichtberechtigte das Grundstück erwirbt oder wenn er den Eigentümer beerbt.

Die Eintragung selbst im Grundbuch hat der von dem Eigentümer abgegebenen Erklärung entsprechend zu erfolgen; sie ist wirkungslos, wenn dies nicht der Fall ist; der Eigentümer hat einen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs, den er auch als Einwand gegenüber dem Grundschuldbriefinhaber geltend machen kann: Nicht der Eintrag ins Grundbuch schafft Rechte, sondern nur, wenn er in Übereinstimmung mit der Erklärung sich befindet, wie sonst auch Einigung und Eintragung erforderlich sind.

Auch die Ausfertigung des Grundschuldbriefes muss wie die Eintragung selbst der gegenüber dem Grundbuchamt abgegebenen Erklärung entsprechen. Liegt nicht Übereinstimmung vor, so wird ebenfalls die Folge sein: Wirkungslosigkeit, welche von dem Eigentümer dem Inhaber des Grundschuldbriefes gegenüber geltend gemacht werden kann.

Befinden Erklärung, Eintragung und Grundschuldbrief sich in Übereinstimmung d. h. entspricht Eintragung und Brief der Erklärung, so kann weiter, abgesehen von der Ungültigkeit der Erklärung auch Ungültigkeit der Eintragung und Ungültigkeit des Briefes vorliegen, dann nämlich, wenn die gesetzlichen Vorschriften, die nicht nur Ordnungsvorschriften sind, bei der Eintragung nicht beachtet wurden; die Eintragung ist nichtig; ebenso wie der Grundschuldbrief nichtig ist, wenn die Ausfertigung den gesetzlichen Vorschriften nicht entspricht. Verletzung von Ordnungsvorschriften dagegen ist ohne Bedeutung. Über die Einwendungen, welche sich aus dem Grundschuldbrief selbst ergeben, bedarf es weiterer Ausführungen nicht.

Einwendungen die sich gegen sämtliche, aus dem Briefe entspringenden Rechte richten, nur aus besonderen Gründen nicht gegen das Recht des einzelnen Inhabers anzustellen sind, z. B. der Brief ist durch gerichtliches Ausschlussurteil für kraftlos erklärt; das Urteil wirkt nicht gegen den Antragsteller, sowie die Rechte Dritter, welche in dem Ausschlussurteil vorbehalten sind.

Als Einwendungen, welche nur gegen bestimmte Inhaber des Briefes wirken, sind zu erwähnen, z. B. der Inhaber ist nicht berechtigt über den Brief zu verfügen, er hat ihn gestohlen, oder die bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück ist dem Eigentümer von dem Inhaber gestundet.

Der Eigentümer kann, wie wir bisher gesehen haben, nur solche Einwendungen dem Inhaber des Grundschuldbriefes entgegen setzen, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder sich aus dem Grundschuldbrief ergeben oder dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen. Jedenfalls also weitere Einwendungen nicht, Damit ist aber nicht gesagt, dass er nun die angegebenen Einwendungen ausnahmlos hat; er hat von diesen diejenigen nicht, welche eine entsprechende Anwendung der Vorschriften des B.G.B. über die Einwendungen des Eigentümers gegen den Hypothekengläubiger auf die Einwendungen des Eigentümers gegen den Grundschuldgläubiger ausschliesst. Eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift ergiebt, dass auch der § 892 auf den Grundschuldbrief auf Inhaber Anwendung findet. Durch das in dem genannten Paragraphen zum Ausdruck gelangte Prinzip des öffentlichen Glaubens ist geschützt der Inhaber eines Grundschuldbriefes, welcher denselben durch Rechtsgeschäft erworben hat. Ihm wird gewährleistet die Richtigkeit des Grundbuchs in Ansehung der eingetragenen Grundschuld, dass dem Recht aus derselben, worauf es hier ankommt, nur eine solche Einwendung entgegensteht, die aus dem Grundschuldbrief oder einem Vermerk auf demselben hervorgeht oder die durch die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs aus dem Grundbuch ersichtlich gemacht ist oder die dem Inhaber des Grundschuldbriefes bekannt ist.

Eine Beschränkung der oben angegebenen an sich zulässigen Einwendungen durch das Prinzip des öffentlichen Glaubens, kann nur in soweit Platz greifen, als es sich um Einwendungen handelt, welche die Ausstellung betreffen, und um solche, die gegen den jedesmaligen Inhaber zustehen bezw. diesem bekannt sind; dass dem Grundschuldbriefinhaber die Einwendung entgegensteht, welche aus dem Grundschuldbrief selbst ersichtlich ist, entspricht dem früher Gesagten! Dass aber dem Inhaber der Grundschuld auch die nicht aus dem Brief, wohl aber aus dem Grundbuch durch Eintragung eines Widerspruches ersichtliche Einwendung entgegengehalten werden kann, kann nicht zweifelhaft sein. Die Vorschriften über Schuldverschreibung auf Inhaber finden nur entsprechende Anwendung. Die Grundschuld auf Inhaber ist aber keine Schuldverschreibung auf Inhaber, sondern eben Grundschuld und auf diese finden entsprechende Anwendung auch die allgemeinen Grundsätze über die Hypothek, über den Hypothekenbrief. Wie aber, wenn sich Hypothekenbrief und Eintrag im Grundbuch nicht deckt, nicht der Brief, der nicht Träger des Rechts ist, sondern sein Recht lediglich aus der Eintragung im Grundbuch herleitet, entscheidet, sondern das Grundbuch, so entscheidet beim Widerspruch zwischen Grundschuldbrief und Eintrag im Grundbuch letzteres und nicht ersterer; anders kann es auch nicht sein, wenn der Grundschuldbrief auf Inhaber ausgestellt ist; denn dadurch hört er nicht auf,

in dem Grundbuch seine Grundlage zu haben und aus ihm seine Existenzberechtigung herzuleiten.

Was den Einfluss anbetrifft, den der öffentliche Glaube auf Einwendungen äussert, welche die Ausstellung betreffen, so fragt es sich, ob die Berufung auf den Inhalt des Grundbuches zulässig ist gegenüber Einwendungen, welche die dem Grundbuch gegenüber abgegebene Erklärung des Eigentümers nichtig machen oder dieselbe erfolgreich anfechten. Die Frage ist zu bejahen. Der Eintrag im Grundbuch gilt (zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers) als der wirklichen Rechtslage entsprechend; obwohl die Grundschuld materiell nichtig, mit Erfolg anfechtbar ist, wird die Gültigkeit der Grundschuld fingiert.

Deckt sich die Eintragung im Grundbuch nicht mit der Erklärung des Eigentümers; letzterer beantragt 1000 Mk. einzutragen, eingetragen werden aber 10 000 Mk.; auch in diesem Falle besteht für den Inhaber der Grundschuld (abgesehen von den obigen Ausnahmen) diese in Höhe von 10 000 Mk.

Entspricht der Grundschuldbrief nicht der Erklärung des Eigentümers, wohl aber dem Grundbuch, so entscheidet ebenfalls das Letztere, nicht die Erklärung.

Dass endlich das Grundbuch und nicht der Brief bei Differenzen unter ihnen selbst entscheidet, ist bereits ausgeführt.

Es erübrigt eine Besprechung der Einreden, welche gegen den jedesmaligen Inhaber zustehen bezw. diesem bekannt sind.

Beschränkungen durch das Prinzip der Öffentlichkeit des Grundbuchs finden nicht statt: Auch hier handelt es sich nicht nur um solche Einwendungen, die in der Person des Gläubigers entstehen, sie sind begründet auch gegen denjenigen, der das Eigentum des Grundschuldbriefes erworben hat in Kenntnis der Sachlage; (dies allein genügt jedoch nicht, und darin liegt allerdings eine Beschränkung, sondern nur gegen denjenigen, der in Kenntnis der Sachlage das Papier erworben hat und in der Absicht, um dem Grundschuldner die Einrede zu entziehen). Dass auch demjenigen, der lediglich als Vertreter des Eigentümers des Papiers das Recht desselben ausübt, die gegen den Eigentümer des Papiers selbst begründeten Einreden zustehen, entspricht den früher entwickelten Grundsätzen.

Die Beschränkung, welche die an sich zulässigen Einwendungen durch das Prinzip des öffentlichen Glaubens erhalten, sind also sehr wesentliche.

Widersprüche zwischen Grundbuch und Grundschuldbrief sind übrigens praktisch kaum von Bedeutung; das Grundbuchamt ist verpflichtet, Abweichungen des Briefes vom Grundbuch durchaus zu vermeiden. Eine Eintragung bei der Grundschuld soll nur dann erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird. Dieselbe ist auf dem

Briefe zu vermerken (G.B.O. § 62). Dieses Prinzip gilt für die Inhabergrundschuld von besonderer Schärfe. Es gilt hier selbst dann, wenn ein Widerspruch eingetragen werden soll, der sich darauf gründet, dass die Grundschuld nicht bestehe oder einer Einrede unterliege oder die Grundschuld unrichtig eingetragen sei (§ 43 G.B.O. in Verbindung mit § 54 Abs. 2 S. 2). Diese Bestimmung ist erst durch die R.J.K. für die G.B.O. getroffen worden: Dieselbe war der Meinung, mit der Natur und dem Zwecke eines solchen Briefes auf den Inhaber sei es nicht vereinbar, dass dem Erwerber ein in das Grundbuch eingetragener, aber nicht aus dem Briefe ersichtlicher Widerspruch entgegengehalten werden könne.

§ 7.

Das Forderungsrecht aus der Schuldverschreibung auf Inhaber, wie das Recht aus dem Grundschuldbrief auf Inhaber können ohne ihre Existenz zu verlieren, verändert werden. Eine solche Veränderung kann eintreten in Betreff des Gegenstandes d. h. der Leistung, zu welcher das Recht des Gläubigers aus diesen Urkunden den Schuldner bezw. Eigentümer des Grundstücks verpflichtet.

Die Änderung des Gegenstandes der Forderung aus der Schuldverschreibung auf Inhaber kann darin bestehen, (wir haben diesen Punkt bereits früher

besprochen) dass der Inhalt der geschuldeten Leistung erweitert wird durch Verzugszinsen oder sich verringert z. B. in Folge teilweiser Unmöglichkeit der geschuldeten Specialleistung aus einem Inhaberlagerschein infolge eines vom Schuldner nicht zu vertretenden Umstandes; dieselbe kann sich auch dadurch vollziehen, dass an Stelle des bisherigen Leistungsinhalts ein der Art nach verschiedener tritt z. B. es wird unmöglich, die in einem Inhaberlagerschein versprochenen 100 Sack Roggen zu liefern, der Aussteller ist zur Leistung des Interesses verpflichtet.

Die im Grundschuldbriefe auf den Inhaber angegebene bestimmte Summe ist in gleicher Weise einer Veränderung fähig; sie schwindet insoweit, als eine Befriedigung aus dem Grundstücke nicht erfolgt, dagegen wächst sie um die ins Grundbuch eingetragenen vereinbarten (§ 1115, um die gesetzlichen Zinsen, auch wenn sie nicht eingetragen sind (§ 1118), um die Kosten der Kündigung, der die Befriedigung aus dem Grundstück bezweckenden Rechtsverfolgung; auch eingetragene Nebenleistungen z. B. Verwaltungsbeiträge können die bestimmte Geldsumme, die aus dem Grundstück zu zahlen ist, vermehren.

Das Rechtsverhältnis aus der Schuldverschreibung auf Inhaber und dem Grundschuldbrief auf Inhaber kann ferner eine Veränderung erleiden in Betreff ihrer Subjekte, so dass an Stelle der bisherigen Schuldner bezw. Eigentümer des Grundstücks Andere treten. Dies ist in verschiedener Weise möglich.

Beide Arten von Urkunden gehen in und mit dem Vermögen, zu dem sie gehören, auf andere Subjekte über; die Rechtsnachfolge ist eine Gesamtnachfolge.

Beide Arten von Inhaberpapieren gehen als solche, als Urkunden über das in ihnen verbriefte Rechtsverhältnis auf andere Subjekte über; es findet eine Sondernachfolge statt.

Gesamtnachfolge liegt vor bei der Erbfolge; das Vermögen des Erblassers geht als »Ganzes« auf den einen oder andern Erben über; der Erbe bezw. die Erben treten an die Stelle des Erblassers.

Der Erbe des Rechts aus der Schuldverschreibung und dem Grundschuldbrief auf Inhaber kann dasselbe unbeschränkt und in demselben Umfange, wie der Erblasser geltend machen. Sind Miterben vorhanden, so erben diese gemeinschaftlich die Papiere und können auch nur gemeinschaftlich über dieselben verfügen § 2040; der Verpflichtete kann nur an alle Erben gemeinschaftlich leisten, jeder Miterbe nur die Leistung an alle fordern § 2039.

Wird dagegen der Schuldner aus den Schuldverschreibungen a. l., beerbt, so ist die Haftung des Erben verschieden, je nach dem derselbe beschränkt oder unbeschränkt haftet. Das beschränkte Haften des Erben bedeutet nur ein Haften mit dem Nachlass cum viribus heriditatis, dagegen das unbeschränkte, ein

Haften des Schuldners mit der Erbschaft und mit seinem ganzen Vermögen für alle Erbschaftsschulden (§ 1967-69). Grundsätzlich haftet der Erbe unbeschränkt für die Schuld aus der Schuldverschreibung auf Inhaber. Haftet derselbe dagegen beschränkt, nur mit dem Nachlass, z. B. wenn er Nachlassverwaltung oder Nachlasskonkurs beantragt hat, so ist die Befriedigung für die Forderung aus der Schuldverschreibung zweifelhaft.

Auf die Grundschuldbriefe auf Inhaber hat die beschränkte oder unbeschränkte Haftung keinen Einfluss; es ist nicht nur das Nachlassgrundstück belastet, gleichviel ob der Erbe mit seinem übrigen Vermögen beschränkt oder unbeschränkt haftet.

Wird der Schuldner aus der Schuldverschreibung auf Inhaber von mehreren Erben beerbt dann ist die Haftung dieser mehreren Erben vor der Teilung eine andere als nach derselben.

Haften die Miterben z. B. bei der Nachlassverwaltung oder beim Nachlasskonkurs beschränkt, so ist vor der Teilung auch die Haftung eines jeden Erben für die Schulden auf den Nachlass beschränkt: Die Forderung aus der Schuldverschreibung auf Inhaber wird dann nur aus dem Nachlass befriedigt; wenn dagegen die Haftung der Miterben unbeschränkt ist, z. B. wenn trotz Anordnung des Nachlassgerichts kein Inventar innerhalb der Inventarfrist errichtet ist, so ist der Miterbe für den seinen Erbteil entsprechenden Teil der Schulden mit seinem ganzen Vermögen verhaftet.

Für diesen Teil der Forderung aus der Schuldverschreibung kann daher sein ganzes Vermögen in Anspruch genommen werden.

Nach der Teilung haftet dagegen jeder Miterbe für die ganze Schuld, als Gesamtschuldner nicht nur für seinen Teil, daher auch für die Forderung aus der Schuldverschreibung auf Inhaber: ausnahmsweise jedoch kann er auch in diesem Fall nur für den seinen Erbteil entsprechenden Teil belangt werden, daher auch nur für den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Forderung aus Schuldverschreibung auf Inhaber, z. B. wenn der Inhaber des Briefes im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen wurde (§ 2060).

Wie verschiedenartig sich auch die Haftung der Erben für die Forderung aus Schuldverschreibung auf Inhaber gestalten kann, für die Grundschuldbriefe auf Inhaber ist sie bedeutungslos; mag der jeweilige Eigentümer als Erbe unbeschränkt oder beschränkt haften, das Recht des Inhabers des Grundschuldbriefes wird durch diese Verschiedenheit nicht berührt. Die Inhabergrundschuld ist als Belastung des Grundstücks einem Wechsel in der Haftung des Eigentümers des Grundstücks nicht unterworfen; das einmal im Grundbuche bestimmte Recht und der Rang desselben ist für die Inhabergrundschuld in dieser Beziehung unverrückbar.

Das Schuldverhältnis aus der Schuldverschreibung, wie das Recht aus dem Grundschuldbrief v. I. geht als einzelnes Rechtsverhältnis auf ein anderes Subjekt

über, es findet eine Sondernachfolge statt, sei es auf Seiten des Gläubigers, oder auf Seiten des Schuldners bezw. bei der Grundschuld auf Seiten des Eigentümers des Grundstücks.

Der Übergang des Rechts aus dem Papier vollzieht sich mit dem Erwerb des Rechts am Papier; auf den Übergang der Forderung aus der Schuldverschreibung a. l. finden daher nicht die Vorschriften über die Abtretung von Forderungen Anwendung.

Der Übergang des Rechtes aus dem Grundschuldbrief erfolgt nicht auf dem Wege der Übertragung des Rechts aus der Grundschuld, sondern durch Erwerb des Rechts am Briefe.

Die Inhaberpapiere sind Sachen; der Eigentumserwerb an denselben richtet sich nach den gleichen Regeln, wie der Erwerb des Eigentums an Fahrnis, also regelmässig durch vertragsmässige Übereignung mittels Übergabe, aber z. B. auch Aneignung, Fund bewirkt den Erwerb des Eigentums an diesen Papieren; auch wenn dieselben von einem Unbefugten übertragen werden, erwirbt der gutgläubige Erwerber dieser Papiere Eigentum, trotzdem sie dem bisherigen Eigentümer gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen sind. Es gelten die allgemeinen Vorschriften für die Inhaberpapiere. Aber nur der Eigentümer und das ist wohl zu beachten! kann die Rechte mit voller Wirksamkeit ausüben; nur der Eigentümer ist Gläubiger nach dem B.G.B., nicht ist, wie früher z. B. von Gerber gelehrt wurde, der Inhaber Gläubiger.[1]

[1]) Siehe dazu die Ausführungen bei Jacobi Seite 103 ff.

So oft ein Wechsel auf Seiten des Gläubigers sich vollzieht, entsteht ein neues Gläubigerrecht. Nur beim Eigentumsrecht durch Erbgang tritt der Erbe als unmittelbarer Rechtsnachfolger in das Gläubigerrecht des Erblassers aus dem Papiere ein.

Wie der Eigentumserwerb regelt sich auch der Niessbrauch und das Pfandrecht an diesen Papieren nach sachenrechtlichen Grundsätzen, die hier nur kurz erwähnt sein mögen.

Beim Niessbrauch an den Schuldverschreibungen a. I. unterscheidet das B.G.B. zwischen verbrauchbaren und unverbrauchbaren. Zu den verbrauchbaren gehören diejenigen, deren bestimmungsgemässer Gebrauch im Verbrauch oder in der Veräusserung besteht z. B. Banknoten, Zinsscheine, Dividendenscheine. An ihnen erwirbt der Niessbraucher Eigentum, ist aber bei Beendigung des Niessbrauches verpflichtet, den Wert zu ersetzen § 1067. Welche Papiere zu den unverbrauchbaren gehören, lässt sich mit Sicherheit bei jedem Papiere nur im einzelnen Falle entscheiden; nur soviel wird sich im Allgemeinen sagen lassen, dass die Ausgabe von Zinsscheinen mit der Schuldverschreibung das Papier zu den unverbrauchbaren macht. Gemäss § 1081—84 steht dem Eigentümer und Niessbraucher der Besitz gemeinschaftlich zu. Zinsscheine erhält der Niessbraucher.

Mit dem Grundschuldbrief auf Inhaber können Zinsscheine ausgegeben sein; ist dies der Fall, so zählt er zu den unverbrauchbaren Inhaberpapieren und obige

Grundsätze gelten auch für ihn. Dagegen wird er als verbrauchbares Inhaberpapier anzusehen sein, wenn er ohne Zinsscheine in den Verkehr gelangt. Dem Niessbraucher steht die Wahl zu, ihn weiter zu veräussern oder die Grundschuld zu kündigen und aus dem Grundstücke Befriedigung zu suchen, verbunden (§ 1080 1076) mit der Verpflichtung bei Beendigung des Niessbrauchs den gleichen Betrag dem Eigentümer zurückzu gewähren.

Das Pfandrecht an Inhaberpapieren bestimmt sich nach den Grundsätzen über das Pfandrecht an beweglichen Sachen 1292 fg. und bietet für die einzelnen Inhaberpapiere keine Besonderheit.

Wenn das Eigentum, das Pfandrecht oder der Niessbrauch und der Wechsel in der Person des Gläubigers bei den Schuldverschreibungen a. I. und den Grundschuldbriefen a. I. sich nach sachenrechtlichen Grundsätzen bestimmen, so tritt beim Wechsel in der Person des Schuldners aus der Schuldverschreibung auf Inhaber der obligatorische Charakter derselben wieder hervor; ein Schuldnerwechsel geht nur auf dem Wege der Schuldübernahme vor sich (414), sei es dass die Schuld von einem Dritten durch Vertrag mit dem Gläubiger des Papiers in der Weise übernommen wird dass der Dritte an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, sei es dass die Schuldübernahme von dem Dritten mit dem Schuldner vereinbart und vom Gläubiger des Papiers nachher genehmigt wird. (§ 415).

Ein Wechsel in der Person des Eigentümers des mit der Inhabergrundschuld belasteten Grundstücks erfolgt nach den allgemeinen Grundsätzen auf dem Wege der Auflassung.

Um die Rechte aus der Schuldverschreibung, aus dem Grundschuldbrief a. I. ausüben zu können, ist ausser dem Recht an diesen Papieren die Innehabung der Urkunde notwendig; Innehabung ist nicht gleichbedeutend mit Besitz; denn auch der Besitzgehülfe der seine Gewalt nicht herrschend, sondern dienend oder doch unselbstständig ausübt, kann als Inhaber die Rechte aus dem Papier geltend machen; andererseits ist der Begriff der Innehabung enger als der des Besitzes; denn der Inhaber eines Papiers muss die gegenwärtige Gewalt über das Papier haben, während der Besitzer eine gewisse Zeit hindurch jeder solcher Gewalt entraten kann.[1]

Nur an den berechtigten Inhaber der Urkunde ist Aussteller gegen Aushändigung des Papiers zu leisten verpflichtet; das Papier ist ein Präsentationspapier, die Schuld ist eine Holschuld, indes kann die Innehabung der Urkunde als solche bereits genügen, um die Rechte aus dem Papier auszuüben, der Aussteller wird durch die Leistung an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber befreit.

§ 8.

Was das Erlöschen des Rechts aus der Schuldverschreibung a. I. und den Grundschuldbrief a. I. an-

[1]) Cosack S. 329 IV 1a.

betrifft, so haben wir bereits im Laufe der Arbeit Gelegenheit gehabt, auf einzelne Gründe desselben hinzuweisen: z. B Unmöglichwerden der Leistung. Die Gründe, welche ein Forderungsrecht aufheben, werden üblicherweise in solche eingeteilt, welche die rechtliche Existenz desselben vernichten, und solche, welche dasselbe an sich fortbestehen lassen, aber durch Gewährung einer Einrede wirkungslos machen, zur Zeit oder überhaupt.

Diese Gründe werden auf die Forderungsrechte aus Schuldverschreibungen a. I. Anwendung zu finden haben, aber nur entsprechende Anwendung; zu beachten ist die besondere Natur des Forderungsrechts aus dem Inhaberpapier, mit den sich hieraus ergebenden Konsequenzen, insbesondere, dass der Aussteller nicht nur befreit wird, wenn er an den zur Verfügung über die Urkunde Berechtigten leistet, sondern auch wenn er an den Inhaber als solchen leistet, wenn dieser kein Recht zur Verfügung über dasselbe hat.

Nicht anders verhält es sich mit den allgemeinen Aufhebungsgründen, welche für die Grundschuld in Betracht kommen, auch sie werden entsprechende Anwendung auf den Grundschuldbrief a. I. finden. Hervorzuheben ist hier, dass nach Zulassung der Eigentümerhypothek eine einmal im Grundbuch eingetragene Grundschuld a. I. regelmässig ohne Zustimmung des Eipentümers nicht aufgehoben werden kann, zu ihrer Aufhebung also ebenso, wie zu ihrer Entstehung ein einseitiges Rechtsgeschäft, eine Erklärung des Eigentümers

gegenüber dem Grundbuchamt (beziehungsweise dem Gläubiger gegenüber) notwendi g ist § 1183. Ohne diese Erklärung geht die Grundschuld a. l. unter, wenn nach § 1181 die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung in dasselbe bezw. die Gegenstände, für welche die Grundschuld haftet, erfolgt; sie geht auch unter, wenn sie im Grundbuch zu Unrecht gelöscht ist zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers des Grundstücks, trotzdem der Gläubiger einen Anspruch auf Berichtigung des Grundstücks hat. Dass bei der rechtsgeschäftlichen Aufhebung die Löschung des Rechts im Grundbuch, abgesehen von der Zustimmung des Berechtigten, ausserdem hinzukommen muss, bedarf ebenso wie, dass die Grundschuld mit Untergang des Grundstücks z. B. durch Gewalt des Wassers, durch Bergrutsch oder Erdbeben untergeht, nur der Erwähnung.

Bei der Aufhebung des Rechts aus der Schuldverschreibung a. l. und aus dem Grundschuldbrief a. l. ist aber das Eine noch besonders zu betonen, dass der Regel nach die Aufhebung nicht erfolgen kann ohne Vorlegung der Schuldverschreibung und des Grundschuldbriefes. Ohne Vorlegung der Verschreibung, des Briefes ist eine Ausübung des Rechts der Regel nach nicht möglich.

Wie ist es aber, wenn Verschreibung, wenn Brief abhanden gekommen sind.

Das ältere Recht nahm einen strengen Standpunkt ein. Es betrachtete die Inhaberpapiere, soweit

sie auf Geldzahlung gehen, als Geldwertsurrogate; sobald dieselben untergegangen sind, erlischt daher die Schuld des Ausstellers. Ebenso verliert der Inhaber sein Recht gegen den Aussteller, sobald ihm die Papiere abhanden gekommen, z. B. gestohlen worden sind. Aus Billigkeitsrücksichten ist dieser Standpunkt verlassen. Das Papier, die Schuldverschreibung ist wohl Bedingung zur Entstehung und Übertragung, nicht aber auch notwendig Bedingung zur Ausübung des Rechtes aus dem Papier; es ist unbillig, an den Verlust des Papiers, der ohne eigne Schuld durch Feuersbrunst, Schiffbruch oder dgl. erfolgt, auch den Verlust des Forderungsrechts zu knüpfen; wenn das Papier gestohlen, verloren oder auf sonstige Art ohne Schuld abhanden gekommen, ist der Eigentümer vom Rechte, durch die Kraftloserklärung der Urkunde zu schützen.

Auch das B.G.B. lässt unter bestimmten Voraussetzungen für persönliche Schuldverschreibungen a. d. I. im § 799 die Kraftloserklärung zu. Dagegen ist sie für Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheinen ausgeschlossen, wie für auf Sicht zahlbare unverzinsliche Schuldverschreibungen; dies hat seinen Grund in der geldähnlichen Natur dieser Papiere; sie gelten im Verkehr als allgemeine Zahlungsmittel, das Aufgebotsverfahren würde die Sicherheit dieser Papiere zerstören § 799 S. 2.

Der Grundschuldbrief a. d. I. ist nicht auf Sicht zahlbar, es ist vielmehr nach § 1193 B.G.B. eine Kündigung von 6 Monaten erforderlich, falls nicht ab-

weichende Bestimmungen im Wege der Eintragung erfolgt sind. § $1193_{,2}$.

Die Regel bildet jedenfalls die Kündbarkeit der Grundschuld; es steht daher dem Amortisationsverfahren nichts im Wege.

Das Verfahren selbst regelt sich nach den Vorschriften der C.P.O. § 1003 fg. Auch bei den Grundschuldbriefen a. I. ist die Ausgabe von Zinsscheinen gestattet; diese aber sind im Falle des Verlustes nicht amortisierbar § 799 Abs. 1 Satz 2; für sie ist der schwere Apparat des Aufgebotsverfahrens nicht erforderlich; der bisherige Inhaber kann ihren Verlust dem Aussteller vor Ablauf der Vorlegungsfrist anzeigen und nach dem Ablauf der Frist die Leistung verlangen § 804. Das Verfahren bestimmt C.P.O. § 1010 fg.

Sind die Schuldverschreibungen a. I. oder der Grundschuldbrief a. I. nur beschädigt oder verunstaltet, aber ihre Unterscheidungsmerkmale noch erkennbar, so greift B.G.B. § 798 Platz, nach welchem der Inhaber vom Aussteller der Schuldverschreibung eine neue Urkunde fordern kann; für den Grundschuldbrief a. I. bestimmt § 67 d. G.B.O., dass dem Antrage auf Erneuerung des Briefes statt zu geben ist.

Im Interesse des Ausstellers, wie der Sicherheit des Verkehres ist die Geltendmachung der persönlichen Schuldverschreibung, wie des Grundschuldbriefes a. I. an zeitliche Grenzen gebunden.

Der Verjährung der Ansprüche aus diesen Papieren kommt nach dem B.G.B. nur untergeordneter

Bedeutung zu, weil bei der besonderen Natur der Inhaberpapiere sich namentlich in Ansehung des Beginns der Hemmung und der Unterbrechung der Verjährung erhebliche Schwierigkeiten ergeben, das B.G.B. bestimmt in erster Linie, um denselben Zweck, welchen die Verjährung verfolgt, auf einem anderen Wege durch ein anderes Mittel zu erreichen, wenigstens für die Schuldverschreibungen a. l. Ausschlussfristen, innerhalb deren dieselben dem Aussteller zur Einlösung vorgelegt sein müssen, widrigenfalls der Anspruch aus demselben erlischt. Die Frist beträgt 30 Jahre; ist dieselbe nicht gewahrt, so ist das Recht aus dem Papier erloschen; ist sie aber gewahrt, der Anspruch des Gläubigers aber vom Schuldner nicht getilgt, so unterliegt derselbe nunmehr der Verjährung in zwei Jahren. Nach dieser zweijährigen Verjährungszeit besteht die Forderung zwar rechtlich fort, aber der Schuldner kann sie mit der Verjährungseinrede zurückweisen § 801.

Wegen des im Grundschuldbriefe a. d. l. enthaltenen dinglichen Rechtes ist § 801 nicht anwendbar.

Einen Ersatz für die Bestimmungen dieses Paragraphen bietet dem Inhaber des Grundschuldbriefes a. d. l. § $1188_{,2}$, der zwar zunächst für die Hypothek zur Anwendung kommt, die für die Forderung aus einer Schuldverschreibung a. d. l. bestellt ist, aber zweifellos auch für den Grundschuldbrief auf Inhaber Anwendung findet. § $1188_{,2}$ trifft Bestimmung, in welcher Form bezw. Frist die Ausschliessung der Gläubiger wegen Nichtausübung ihrer Rechte erfolgen

soll; dieselbe schliesst sich der Bestimmung über die Präklusion des Anspruches aus der Schuldverschreibung selbst an; sie stimmt mit der in § 801 B.G.B. gegebenen dahin überein, dass die Ausschliessung des Inhabers einer Schuldverschreibung mit seinem Rechte aus der Eintragung erst dann zulässig ist, wenn seit dem Eintritt der für die Leistung bestimmten Zeit 30 Jahre verflossen sind, und die Urkunde nicht innerhalb dieses Zeitraums dem Aussteller zur Einlösung vorgelegt wird; erfolgt die Vorlegung innerhalb dieser Frist, so erlischt das Recht erst nach Ablauf von 2 Jahren.

Eine besondere Art des Untergangs freilich nicht des Rechts aus der Schuldverschreibung a. l. und des Grundschuldbriefs a. l., sondern nur der Ausübung des Rechts durch den Inhaber des Papiers ist die Umschreibung der Schuldverschreibung a. l. und des Grundschuldbriefs a. l. auf den Namen eines bestimmten Berechtigten; erstere regelt der § 806 B.G.B., letztere erfolgt nach den Bestimmungen des § 873 B.G.B.

Neben dieser Umschreibung bestand vor dem Inkrafttreten des B.G.B, in manchen Partikularrechten ein anderes Verfahren, welches dem Inhaberpapier seine leichte Cirkulationsfähigkeit nahm, die Ausserkurssetzung und die Vinkulierung des Papiers, ein Verfahren, welches namentlich in Bayern bei der Stellung von Dienstkautionen in Übung war; dies Institut der Ausserkurssetzung und der Vinkulierung ist durch das B.G.B. art. 176 des E.G. zum B.G.B. abgeschafft; wie die Motive richtig ausführen, hat die Ausserkurssetzung

erhebliche Belästigungen im ausländischen und inländischen Verhehr zur Folge und birgt für den Erwerber grosse Gefahr in sich.

Als Ersatz für die einseitige Ausserkurssetzung gestattet das B.G.B. allein die Umschreibung der Inhaberpapiere in Namenpapiere. Der Vorgang selbst ist bei den Schuldverschreibungen auf den Inhaber ein sehr einfacher; es muss eine Einigung des Inhabers mit dem Aussteller über die Umschreibung vorliegen; ist diese vorhanden, so ist der Aussteller berechtigt, die Umschreibung vorzunehmen; verweigert der Aussteller allerdings seine Zustimmung, so kann er nicht gezwungen werden, eine Verpflichtung ist für denselben nicht begründet es sei denn, dass ein besonderes Versprechen auf der Urkunde enthalten ist, oder der Person des Inhabers gegenüber vorliegt. Besitzt der Aussteller selbst das Inhaberpapier, so kann ihn selbstverständlich Niemand an der Umschreibung sowenig, wie an der Vernichtung des Papiers hindern. Die Umschreibung ist bei manchen Inhaberpapieren z. B. Banknoten unpraktisch und kommt daher bei diesem kaum vor; der Zweck der Ausstellung derselben wäre verfehlt, sie sollen im Verkehr als Geldumlaufsmittel dienen, eine Eigenschaft, die ihnen, auf den Namen gestellt, genommen würde.

Die Umschreibung der Inhabergrundschuld in eine Namengrundschuld erfolgt nach § 873 d. h. in den Formen der Neubegründung einer Grundschuld; der Zustimmung nach eingetragener Berechtigter bedarf es nicht, ihre Rechte werden nicht berührt.

Die Umschreibung geschieht durch den Grundbuchrichter im Grundbuche, welcher den Inhabervermerk löscht und damit eine Namengrundschuld einträgt. Er stellt entweder einen neuen Brief aus oder setzt den alten Grundschuldbrief a. l. auf den Namen eines bestimmt Berechtigten. Die Namengrundschuld begründet ein Recht von strengerer Verbindungskraft; der Schuldner darf nunmehr nur an den benannten Präsentanten zahlen, während der Schuldner der Inhabergrundschuld an jeden Präsentanten zahlen konnte. Die Übertragung der Namengrundschuld erfolgt durch Abtretung in den Formen der §§ 1154, 55, der schriftlichen Abtretungserklärung und Übergabe des Briefes.

§ 9.

Das Recht aus der Schuldverscreibung a. l. ist, wie wir geehen haben ein rein persönliches Recht, welches das gesamte Vermögen des Ausstellers ergreift, dessen Erfüllung aber an sich durch Nichts gesichert ist im Gegensatz zur Grundschuld a. l., deren Erfüllung nicht das gesamte Vermögen des Schuldners dient, sondern nur das Grundstück, in dessen Grundbuch sie eingetragen ist. Das Recht aus der Schuldverschreibung auf den Inhaber kann aber gesichert werden; auf das eine dieser Mittel haben wir bereits bei der Besprechung von der Macht des Gläubigers hingewiesen; es ist die Bestellung einer Inhaberhypothek. Diese soll hier namentlich im Vergleich zur Inhabergrundschuld noch einer kurzen Besprechung unterzogen werden.

Die Bestellung einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung a. l. zuzulassen, war notwendig, eben weil die Schuldverschreibungen auf den Inhaber ihren Inhabern wenig oder auch gar keine Sicherheit gewährten; namentlich bieten diejenigen Papiere, welche die Leistung einer bestimmten Geldsumme zum Gegenstande haben, ihren Besitzern nicht die geringste Sicherheit, diese beruht vielmehr einzig auf der Person der Aussteller, am Glücke der Unternehmer und deren Ehrlichkeit.

Schon gegen Mitte des vorigen Jahrhunderts wurde die Schaffung einer Sicherheit der Inhaberpapiere durch hypothekarische Unterlage versucht.

Die preussischen Landschaften verfolgten den Zweck, den ländlichen Grundbesitzern Kapital zu verschaffen; sie waren Vereinigungen solcher Grundbesitzer unter landesherrlicher Genehmigung, Corporationen; sie gaben und geben heute noch an ihre Mitglieder Gelddarlehn, diese dagegen verpfänden zur Sicherheit der Landschaft ihren Grundbesitz; die Landschaft giebt Pfandbriefe aus, d. h. Inhaberpapiere; zu deren Sicherheit haften wieder die belasteten Grundstücke, ausserdem leisten die Mitglieder der Landschaft Garantie. Während anfänglich die Eintragung ins Grundbuch in der Weise erfolgte, dass die Darlehn nicht als solche, sondern als Pfandbriefschulden unter Bezeichnung der einzelnen Pfandbriefe, welche durch die Verpfändung gesichert werden sollten, eingetragen wurden, die Pfandbriefe aber die Bezeichnung der Grundstücke erhielten, die ihnen

speciell hafteten, ging man später dazu über, das Darlehn als solches einzutragen, im Grundbuch die Bezeichnung der berechtigten Pfandbriefe und in den Pfandbriefen die Bezeichnung der verpflichteten Grundstücke fortzulassen, Dadurch wurde die Landschaft auf der einen Seite Gläubiger des Grundeigentümers, auf der anderen Seite Schuldner des berechtigten Inhabers der Pfandbriefe.[1]

Auch dieses Verfahren schaffte indes keineswegs eine unbedingte Sicherheit den Besitzern der Pfandbriefe. Sorglose Wirtschaft, leichtsinnige Kreditgewährung, schlechte Erträgnisse der belasteten Grundstücke konnten den Wert solcher Papiere höchst fragwürdig gestalten, Die grossen Unternehmer und namentlich die Bankhäuser, welche die Unterbringung der Pfandbriefe auf dem Markt zu besorgen hatten, sannen deshalb auf andere Mittel, um eine grössere Sicherheit für die auszugebenden Schuldverschreibungen a. d. I. zu erlangen und dadurch eine grössere Absatzfähigkeit derselben herbeizuführen und kamen schliesslich auf folgendes Verfahren:

Sie liessen zu Gunsten irgend einer dritten, juristischen oder physischen Person eine Hypothek eintragen, sei es für die Totalsumme der Schuldverschreibungen, welche sie ausgeben wollten, sei es für eine bestimmte Zahl Teilschuldverschreibungen unter Angabe des Gesamtbetrages und betrauten den nach dem Grundbuche

[1]) Engelmann S. 632.

ihnen gegenüber berechtigten Gläubiger mit der Ausgabe. Ein erheblicher Erfolg wurde hierdurch jedoch nicht erzielt.

Die Ausstellung von Hypothekenbriefen für die Teilschuldverschreibungen unterblieb wegen der hohen Kosten, die ausgegebenen Schuldverschreibungen erhielten nur die Mittheilung der Eintragung einer Hypothek für die Gesamtsumme der Schuldverschreibungen worauf es aber wesentlich ankam, die letzteren selbst genossen keinerlei Sicherheit; sie waren wohl Träger des Forderungsrechtes, nicht aber Träger der Forderungssicherheit. Der Versuch auch die Inhaberpapiere zu Trägern des accessorischen Rechts zu machen, ist erst im Laufe der Zeit in den verschiedenen Rechtsgebieten Preussens und des deutschen Reiches gelungen, nachdem das Reichsgericht in seinen Entscheidungen B. XIV S. 94 B. XVII S. 346 die Rechtsgültigkeit derselben anerkannt hat. Wenn ferner auch in einzelnen deutschen Staaten die gesetzliche Regelung der Sicherheit der Schuldverschreibungen auf den Inhaber in die Hand genommen (Bayrisches Gesetz vom 18. März 96; Braunschweigisches Gesetz über die Hypotheken für die auf d. l. lautenden Schuldverschreibungen v. 30. März. 1881; Preussisches Gesetz über das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen v. 18. Aug. 1898 § 20) und für einzelne Unternehmungen diese Sicherheit auch wirklich beschafft wurde, so ist es doch dem B.G.B. in § 1187 vorbehalten geblieben, in dieser Hinsicht eine den Interessen aller Beteiligten entsprechende

Lösung zu schaffen. Der § 1187 bestimmt für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder aus einem anderen Papier, das durch Indossament übertragen werden kann, kann nur eine Sicherungshypothek bestellt werden. Die Hypothek gilt als Sicherungshypothek, auch wenn sie im Grundbuch nicht als solche bezeichnet ist; die Vorschrift des § 1154, Abs. 3 findet keine Anwendung.

Die Bestellung einer gewöhnlichen Hypothek d. h. die Belastung eines Grundstücks in der Weise, dass an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, einer bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem belasteten Grundstücke zu bezahlen ist (§ 1113) setzt nach dem B.G.B. voraus, dass der Gläubiger; der Geldbetrag der Forderung, deren eventueller Zinssatz und der Geldbetrag etwaiger Nebenleistungen speciell im Grundbuche angegeben werden (§ 1115).

Diese »gewöhnliche« Hypothek war als hypothekarische Sicherheit für Inhaberpapiere ausgeschlossen: es widerspricht dem Charakter des Inhaberpapieres, dass als Gläubiger eine bestimmte Person genannt wird; auch ist der Gesamtbetrag der Forderung aus den Schuldverschreibungen auf den Inhaber, weil sie täglich Veränderungen unterworfen sind, zeitweilig sogar in die Hand des Schuldners zurückkehren können, jedenfalls aber im Laufe der Zeit durch Einlösung in ihrem ursprünglichen Bestande veränderlich sind, niemals der gleiche.

Als Inhaberhypothek konnte daher nur die Sicherungshypothek Anwendung finden; bei dieser bestimmt sich das Recht des eingetragenen Gläubigers lediglich nach der Forderung und zum Beweise seiner Forderung kann sich der Gläubiger nicht auf die Eintragung berufen. Nach dem B. G. B. bedarf es der Bezeichnung einer solchen Hypothek als Sicherungshypothek nicht; sie gilt als solche auch ohne diese Bezeichnung; es bedarf auch der Angabe irgend einer, selbst unbestimmten Person als Gläubiger nicht. Ist die Eintragung der Hypothek für Inhaberpapiere im Grundbuche erfolgt, so tritt sie mit dem Augenblicke in Wirksamkeit, in dem der Aussteller der Inhaberpapiere nach dem in 793 ff. des B. G. B. gegebenen Bestimmungen aus derselben haftbar wird; sie tritt in der Höhe dieser Haftung nach aussen hin in Kraft und besteht gleich der Sicherungshypothek auch nur in Höhe der jedesmal bestehenden Forderung aus der Schuldverschreibung auf den Inhaber.

Die Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Sicherungshypothek schliesst die Erteilung eines Hypothekenbriefes aus. Die zur Abtretung eines Hypothekenrechtes prinzipiell erforderliche Eintragung der Übertragung ins Grundbuch zur Bedingung des wirksamen Überganges der Hypothek für Inhaberpapiere zu machen, war nicht angängig, da ein Gläubiger gemäss § 1188 B.G.B. nicht eingetragen ist. Die Anwendbarkeit des § 1154_3 wurde daher mit Recht ausgeschlossen. Die Hypothek für Inhaberpapiere

ist Buchhypothek; einer besonderen Eintragung des Ausschlusses der Brieferteilung bedarf es nicht.

Die Anwendbarkeit der gekenntzeichneten Bestimmungen ergiebt aber notwendig die Unanwendbarkeit einer Reihe für die gewöhnliche Hypothek geltenden Normen.

Während bezüglich der »gewöhnlichen« Hypothek das Grundbuch auch insofern öffentlichen Glauben geniesst, als durch dasselbe die Forderung bewiesen werden kann, ist dies bei der Inhaberhypothek deren ganzen Eigentümlichkeit nach ausgeschlossen. Das Grundbuch beweist für diese Hypothek nur die Eintragung der Hypothek und den Umfang der Haftung, die Forderung selbst dagegen nicht.

Auch der dem Besteller einer gewöhnlichen Hypothek nach § 1139 B.G.B. zustehende, innerhalb Monatsfrist nach erfolgter Eintragung nachgelassene Antrag auf Eintragung eines Widerspruches wegen unterbliebener Darlehnshingabe ist bei der Hypothek für Inhaberpapiere undenkbar. Dieselbe tritt erst in Wirksamkeit in der Hand des Besitzers des Inhaberpapieres; eine Haftung aus demselben ist aber ausgeschlossen, solange der Aussteller dasselbe selbst in Besitz hat, d. h. solange er es nicht einem Dritten übergeben hat oder ein Dritter auf andere Weise den Besitz erlangt hat.

Ausgeschlossen sind insbesondere alle diejenigen Bestimmungen des B.G.B. welche sich speziell auf die Briefhypothek beziehen.

Es ist nicht notwendig, die Ausschliessung der Erteilung des Hypothekenbriefes zwischen dem Schuldner (Eigentümer) und dem Gläubiger zu vereinbaren, auch kann die Ausschliessung der Brieferteilung nicht aufgehoben werden, selbst nicht für den Fall, dass durch Umschreibung des Inhaberpapiers auf den Namen eines bestimmten Gläubigers dieses zeitweilig zu einem Rektapapier wird.

§ 44 G.B.O. giebt allerdings die Möglichkeit bei der Hypothek für Inhaberpapiere Eintragungen im Grundbuche vornehmen zu lassen; Bedingung ist aber Vorlegung des Inhaberpapiers und der Vermerk der im Grundbuch geschehenen Eintragung auf derselben.

Ebensowenig kann der Erwerb der Hypothek an die Übergabe eines Hypothekenbriefes geknüpft werden; die Hypothek ist notwendiges Accessorium der Forderung, also auch des Inhaberpapieres selbst und geht mit der Übergabe desselben gleichzeitig auf den Erwerber über.

Unanwendbar ist beim Mangel eines Hypothekenbriefes auch die Bestimmung, dass der öffentliche Glaube des Grundbuches durch den Inhalt des Hypothekenbriefes ausgeschlossen werden kann; bezüglich der Forderung besteht, wie bereits bemerkt, der öffentliche Glaube des Grundbuchs für die Sicherungshypothek überhaupt nicht und bezüglich der Eintragung selbst ist, weil die Inhaberhypothek als Buchhypothek anzusehen ist, das Grundbuch allein massgebend.

Durch die streng accessorische Natur der Inhaberhypothek d. h. die Abhängigkeit der Hypothek von

der Forderung aus der Schuldverschreibung auf den Inhaber unterscheidet sie sich sehr wesentlich von der Inhabergrundschuld, welche, wie wir gesehen haben, keine Forderung voraussetzt; freilich kann zwischen dem Inhaber des Briefes und dem Aussteller ein persönliches Schuldverhältnis begründet sein, aber dasselbe ist von der Inhabergrundschuld abstrahiert, Das Recht des Inhabers der Grundschuld wird, selbst wenn dieselbe zur Sicherung einer Forderung bestellt ist, principiell daran nicht berührt, dass die Forderung nicht zur Entstehung gelangt ist oder erlischt, nur ausnahmsweise kann in der Geltendmachung der Inhabergrundschuld eine ungerechtfertigte Bereicherung des Inhabers des Briefes liegen (§ 812 ff.) Liegt solche vor, so ist zur Wahrung des derselben entsprechenden Anspruches aber die Eintragung eines Widerspruches nach § 899 B.G.B. erforderlich; und auch dann kann dieser dem Inhaber des Briefes nur entgegengehalten werden, wenn er aus dem Brief ersichtlich ist. (§ 43 G.B.O. das. in Verbindung mit § 54 Abs. 2, S. 2). Diese letztere Bestimmung ist erst durch die R.I.K. für die G.B.O. getroffen worden; dieselbe ging, wie wir ebenfalls bereits gesehen haben, mit Recht davon aus, dass es mit der Natur und dem Zwecke eines Grundschuldbriefes a. l. sowie mit § 796 nicht vereinbar sei, dass dem Erwerber des Briefes ein in das Grundbuch eingetragener, aber nicht aus dem Briefe ersichtlicher Widerspruch entgegengehalten werden kann.

Zur Bestellung einer Hypothek für die Forderung aus dem Inhaberpapier genügt die Erklärung des Eigen-

tümers, dass er die Hypothek bestelle; es bedarf keiner Bezeichnung des einzutragenden Gläubigers, sondern es genügt die Erklärung des Ausstellers der Schuldverschreibung a. I., vorausgesetzt, dass er Eigentümer des zu belastenden Grunstücks ist, dass er zur Sicherheit wegen der von ihm ausgegebenen Schuldverschreibungen a. I. eine Hypothek bestelle.

Die Inhaberhypothek entsteht als Buchhypothek mit der Eintragung und ist solange, als die Forderung aus der Schuldverschreibung nicht zur Entstehung gelangt, Hypothek des Eigentümers, z. B. wenn der Eigentümer und zugleich Aussteller das Inhaberpapier noch in Händen hat.

§ 10.

Zum Schluss mag noch auf folgendes hingewiesen werden.

Dem Eigentümer eines Grundstücks, das mit einer Inhaberhypothek oder mit einer Grundschuld a. I. belastet ist, kann daran liegen, in irgend einer Beziehung mit der Belastung einer Änderung vorzunehmen — zu deren Vornahme die Mitwirkung des Berechtigten erforderlich ist. Wo aber diesen finden, wenn der Inhaber der Schuldverschreibungen a. I., der Inhaber des Grundschuldbriefes dieser Berechtigte ist! Um diesen Übelstand zu beseitigen, hat das B. G. B. in § 1189 eine Bestimmung folgenden Inhalts getroffen. Bei einer Hypothek der im § 1187 bezeichneten Art kann für den jeweiligen Gläubiger ein Vertreter mit

der Befugnis bestellt werden, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger bestimmte Verfügungen über eine Hypothek zu treffen und den Gläubiger bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten. Zur Bestellung des Vertreters ist die Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Ist der Eigentümer berechtigt von dem Gläubiger eine Verfügung zu verlangen, zu welcher der Vertreter befugt ist, so kann er die Vornahme der Verfügung von dem Vertreter verlangen.

Dieser Paragraph findet auf die Inhabergrundschuld entsprechende Anwendung. Der Vertreter wird allgemein als Treuhänder bezeichnet.

Über das Rechtsverhältnis desselben waren bei der Beratung des B.G.B. dreierlei Auffassungen vertreten.

a) Der Treuhänder sei wesentlich Beauftragter des Eigentümers, welcher die Hypothek aufnehme und ihn bestelle, fungiere aber gleichzeitig als Vertreter der Inhaber der einzelnen Schuldverschreibungen; er müsse den ihm vom Eigentümer erteilten Auftrag ausführen; nur durch Niederlegung seiner Stellung könne er sich von dieser Pflicht befreien.

b) Der Treuhänder sei in erster Linie Vertreter der Inhaber der Schuldverschreibungen a. l., als solcher aber auch dem Eigentümer gegenüber verpflichtet; seine Stellung zu dem Eigentümer als ein Auftragsverhältnis zu betrachten, gehe nicht an, sei zum mindesten zweifelhaft.

c) Die Gesamtheit der Gläubiger aus den Schuldverschreibungen a. d. l. stehe in einer Rechtsgemein-

schaft; als deren Vorstand fungiere der Treuhänder; er übe seine Rechte nicht kraft eines Auftrages aus, sondern als Ausfluss seiner Stellung; diese könne ihm nicht wie der Auftrag willkürlich entzogen werden.

Das B.G.B. hat über die Stellung des »Treuhänders« eine Entscheidung nicht getroffen; die Mehrheit der Kommission war der Ansicht, es müsse der Wissenschaft und Praxis überlassen bleiben, dieselbe auszubauen.

Nach den obigen Bestimmungen ist es zulässig, bei der Aufnahme einer Hypothek für Inhaberpapiere einen Vertreter zu bestellen; demselben ist einerseits die Befugnis zugestanden, bestimmt genau zu bezeichnende Verfügungen als Vertreter des Gläubigers über die Hypothek zutreffen, andererseits aber die Verpflichtung auferlegt, im Rahmen seiner Vertretungsbefugnis dem Eigentümer gegenüber Erklärungen in Bezug auf die Hypothek abzugeben; seine Vertretungsbefugnis dauert solange, als er im Grundbuche als solcher eingetragen ist.

Weiter kommen in Betracht die §§ 43, 44 G.B.O. Nach denselben dürfen grundsätzlich bei einer Inhabergrundschuld und Inhaberhypothek Eintragungen nur bei Vorlegung der Schuldurkunde und auf derselben vorgenommen werden; diese Bestimmung findet aber keine Anwendung, wenn Eintragungen auf Grund der Erklärungen des Treuhänders oder auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung gegen denselben erfolgen; ist die Bestellung eines solchen erfolgt, bedarf es also der Vorlegung nicht.

Endlich hat das Gesetz betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. Dez. 1899 der Versammlung der Besitzer die Befugnis zugesprochen zur Wahrung ihrer Rechte einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen, dem bestimmte vom Gesetz selbst begrenzte Rechte gegeben sind, dem aber auch bei der Bestellung weiterer Befugnisse eingeräumt werden können.

Die Machtbefugnisse des Treuhänders sind noch dahin erweitert, dass ihm das Recht gegeben ist, vom Schuldner die Berufung einer Versammlung der Gläubiger unter Angabe des Zweckes und des Grundes zu verlangen, und zu dieser Gegenstände zur Beschlussfassung anzukündigen, während es anderseits auch einer bestimmten Anzahl von Gläubigern (ihre Forderung müssen den 5ten Teil des im Umlauf befindlichen Betrages der Schuldverschreibungen ausmachen) das Recht zugestanden hat, die Abberufung des Treuhänders durch das zuständige Amtsgericht zu fordern.

Unter Berücksichtigung dieser weiteren Bestimmungen muss die Auffassung, der Treuhänder handele lediglich auf Grund eines ihm vom Schuldner erteilten Auftrages im Interesse der Inhaber der Schuldverschreibung, verworfen werden; die Erteilung eines Auftrages im Interesse des Auftraggebers und eines Dritten ist zwar gesetzlich zulässig, niemals aber kann, wie dies im Falle der Bestellung eines Treuhänders geschehen müsste, der Auftraggeber einen Auftrag erteilen, der in seinem, des Schuldners Interesse, gleich-

zeitig aber auch in dem, seinem Interesse widersprechenden Interesse des Gläubigers ausgeführt werden müsste.

Auch die Annahme, der Treuhänder handele lediglich als Vertreter der Gläubiger, ist nicht zu billigen, die §§ 43 und 44 G.B.O. und § 16 des Gesetzes betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen lassen deutlich erkennen, dass der Treuhänder, wenn er auch als Vertreter der Gläubiger bezeichnet wird, demnach auch gegen diese und deren Interesse Erklärungen abzugeben verpflichtet ist und somit gleichzeitig die Interessen des Schuldners vertritt.

Der Treuhänder ist in Übereinstimmung mit der Dritten oben wiedergegebenen Auffassung als Träger der unter den einzelnen Inhabern der Schuldverschreibung a. I. bestehenden Rechtsgemeinschaft anzusehen, wenn man nicht etwa noch weiter gehen und denselben als den Repräsentanten des in den Inhaberpapieren verkörperten Rechtes selbst bezeichnen will. Der Treuhänder hat auf der einen Seite nach den gesetzlichen Bestimmungen für und wider die Gläubiger Verfügungen zu treffen, durch welche die in den Schuldverschreibungen niedergelegten Rechte in der einen oder anderen Richtung verändert werden; er hat das Recht, vor dem Grundbuchamt Erklärungen bezüglich der Hypothek abzugeben, auf Grund welcher die Eintragungen erfolgen, die den Interessen der Beteiligten, sei dies der Gläubiger oder der Schuldner geradezu entgegenstehen können.

Seine Stellung gleicht rechtlich derjenigen des Testamentsvollstreckers, der die Gesamtheit des Nachlasses repräsentiert, und, vom Erblasser zu seiner Stellung berufen, berechtigt und verpflichtet ist, für und wider die Erben wirksame Verfügungen auf Grund der ihm gesetzlich oder vom Erblasser verliehenen Befugnisse zu treffen.

Wie der Testamentsvollstrecker berufen auf Grund eines besonderen ihm vom Erblasser entgegengebrachten Vertrauens, so ist es auch das Vertrauen der Inhaber von Schuldverschreibungen, Hypotheken und Grundschulden, in dem die Stellung des Treuhänders ihren Grund hat, Missbrauch desselben berechtigt zur Entlassung des Einen, wie des Anderen.

Litteratur.

Biermann, Sachenrecht des B.G.B., Berlin 1898.

Brunner, Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Wertpapiere; Aufsatz in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 22, Neue Folge 7.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts (2. Band) Jena 1900. Handelsrecht, Stuttgart 1898.

Cordes, Inaugural-Dissertation, Begriff und Arten der Wertpapiere, Kiel 1898.

Denkschrift zum Entwurf des B.G.B. nebst Anlage (Guttentag 96) Berlin.

Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts.

Engelmann, das bürgerliche Recht.

Fuchs, Kommentar zum Grundbuchrecht.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. Erster Band. Universalgeschichte des Handelrechts.

Jacobi, die Wertpapiere im Bürgerlichen Recht des Deutschen Reiches, Jena 1901.

v. Ihering, Geist des römischen Rechtes.

Koch, Geld und Wertpapiere, Berlin 1889.

Kühnast, Grundschuld der Entwurf eines B.G.B für das deutsche Recht.

Kuntze, die Lehre von den Inhaberpapieren, Leipzig 1857.

Lehmann, Zur Theorie der Wertpapiere, Frankfurt 1888.

Motive zum Entwurf eines B.G.B. für das Deutsche Reich, Berlin 1806, Bd II und III.

Matthias, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.

Oberneck, Reichsgrundbuchrecht u. Pr. Grundbuchgesetze unter Berücksichtigung eines B.G.B. für das Deutsche Reich.

Pappenheim, Begriff und Arten der Papiere auf den Inhaber im Sinne des Art. 307 des alten H.G.B. Dissertation.

Planck, B.G.B. 2. 1900.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes eines B.G.B.

Lehmann-Stobbe, Lehrbuch des deutschen Privatrechts

Turnau, G.B.O. 1872 mit Erläuterungen und Ergänzungen.

Unger, die rechtliche Natur der Inhaberpapiere.

Wahl, traité théorique et practique des titres au porteur français et étrangers, Paris 1891.

Windscheid, Pandekten.

Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte X. Band.